

〔特別企画〕

過失犯における因果経過の予見可能性

—明石砂浜陥没事故を素材に—

北	川	佳	世	子
片	田	真	裕	
岡	田	侑	大	
村	上	亜	喜	央

- I はじめに
- II 事案の概要と裁判の経過
 - 1 本件事故以前の現場の状況と本件事故の状況
 - 2 各審級の判断
- III 報告1 (片田真裕)
 - 1 はじめに
 - 2 予見可能性の内容
 - 3 本決定について
 - 4 むすび
 - 5 他報告へのコメント
- IV 報告2 (岡田侑大)
 - 1 論点の整理
 - 2 「因果関係の基本的部分」
 - 3 本事案において、仮に事実認定を変えた場合についての検討
 - 4 おわりに
 - 5 他報告へのコメント
- V 報告3 (村上亜喜央)
 - 1 他報告とは異なる切り口
 - 2 人工砂浜であることの法的意味
 - 3 新しい科学技術と予見可能性
 - 4 過失による事故と刑法・不法行為法の役割
 - 5 具体的予見可能性説における予見可能性の内容
 - 6 本件への応用
 - 7 他報告へのコメント
- VI 総括 (北川佳世子)
 - 1 問題の所在
 - 2 本件事故に至る因果経過と各審級の判断
 - 3 因果関係の基本的部分に関する予見可能性判断の相違
 - 4 学生の検討結果に対するコメント
 - 5 検討
 - 6 おわりに

I はじめに

本稿は、明石砂浜陥没事故〔最高裁平成 21 年 12 月 7 日決定刑集 63 卷 11 号 2641 頁〕を素材に、過失犯における因果経過の予見可能性の意義とその内容を検討するものである。執筆には、早稲田大学大学院法務研究科学生の片田真裕君と村上亜喜央君、同法学研究科学生の岡田侑大君、法務研究科教員の北川佳世子が共同で携わった。本誌ならではの試みとして、法務研究科学生と教員がコラボレーションした形での記事を組めないか、さらには法曹を志望する法務研究科学生だけではなく、研究者志望の法学研究科学生の参加も仰ぎ、同じく法律学を学ぶ者であっても少し立場の異なる者が同じテーマを検討した内容を本誌に掲載すると、違う視点の分析や判断がみられて興味深い誌面になり得るのではないか等、村上君をはじめとする学生サイドからの意欲的な意見を受け、実現の運びとなったものである。

検討対象に明石砂浜陥没事故を取り上げた理由は 3 つある。1 つには、本事件が社会を騒がせ、皆の記憶にもある著名な事件であったこと、2 つは、本事件に限らず、世間が注目する過失事犯が多いわりに、学生にとって、過失犯論は講学上新旧過失論争とか具体的予見可能性対危惧感説といっても結論にどう反映するのだろうか等、なにやら掴み所のない漠然としたものを感じるようで、今回の事案を皆で検証することを通して過失犯に関する理解を深めることができたと考えたこと、3 つには、本事案については、一審と二審の判断が分かれ、最高裁でも反対意見が付されたので、その賛否や評価に関して異なる意見が出やすいのではないかと考えられたことからである。

本稿の構成については、2 名の法務研究科学生と 1 名の法学研究科学生が主体となって本事案を検討したものに、教員がコメントを加えて総括するという形式とした。執筆の過程では、事前に教員が学生に、①一審から最高裁までの判決・決定文に目を通し、弁護士および検察官の主張、および各審級間の判断の相違をくみ取ること、あわせて、②過失犯における因果関係の予見可能性の具体的内容が問題になっているので、北大電気メス事件（札幌高判昭和 51 年 3 月 18 日高刑集 29 卷 1 号 78 頁）や生駒トンネル火災事件（最決平成 12 年 12 月 20 日刑集 54 卷 9 号 1095 頁）等の因果関係の予見可能性が問題になった裁判例もみて、その趣

旨を考え、あるいは本事案との異同を検討すること、その上で、③本明石人工砂浜陥没事件に関する私見を提示すること、といった課題を提示した。また、学生同士が、執筆の中間段階で相互の原稿を読み合い、各人の原稿に対するコメントも付することにした。なお、コメントは、各報告の末尾に付記する体裁をとったが、読者諸氏にはまず各報告を読んでいただいた後に各コメントにも目を通していただければと思う。

本稿で行った共同執筆の目的は、一つの刑事裁判例を複数の異なる立場の者が検討することから様々な異なる視点、分析方法がみえてくるであろうという予測のもと、それらを紙面に再現することにあつた。そのため、3名の個別報告は上記の課題以外は自由に作成いただいた。その結果、3人3様の報告が出されたのを受けて、総括では、3つの報告の中から抽出した共通の問題点を明らかにし、教員の私見を添えるという体裁にした。読者には、教員の私見部分についても3報告と並んで読んでいただき、複数の立場が異なる者による検討内容やその手法の様々なあり様を感じていただくとともに、この共同執筆を通じて法学の議論の醍醐味を少しでもお伝えできればと願っている。

II 事案の概要と裁判の経過

1 本件事故以前の現場の状況と本件事故の状況

本件の事故現場砂浜は、レジャー目的で造成された埋立て型の人工海浜である。砂浜の所有・管理関係については、国が所有権を有し、明石市に対し占用許可を与えるという形態が採られた。

本件砂浜は、南に明石海峡を臨む大蔵海岸にある(俯瞰図について後掲図1参照)。砂浜に接するかぎ形突堤(東側突堤と南側突堤を合わせて「かぎ形突堤」と本件では呼ばれている)は、ケーソンと呼ばれるコンクリートブロックを複数並べて築造されている。そして、各ケーソンの目地部分には、突堤の外側からの海水の侵入を防ぎ、並びに内側にある砂浜の砂などが流出することを防ぐ目的で、防砂板と呼ばれるゴム製の板が設置されている(ケーソンの構造については後掲図1参照)。なお、後掲図1のように各ケーソンに番号が振られている。

砂浜の管理状況については、事故の数年前には、南側突堤のケーソン目地(6番~7番ケーソン目地)付近の砂浜に、幅が東西約3メートル、南北約2メートル、深さ約1.7メートルの陥没(陥没の構造については後掲図2を参照)が発生するに至り、その後も後掲図1に見られる箇所に陥没が発生していた。これに対し、明石市は度々補修工事を行うとともに、陥没が多発していた南側突堤付近の砂浜をロープやバリケードで囲って立ち入り禁止にするなどの対策を行い、加えて、突堤の所有者である国に対しても陥没対策を行うよう求めていた。これを受けた国側も、国土交通省の現地事務所が中心となって問題の検討を行っていた。

このような状況において発生したのが、本稿で検討する陥没事故である。被害者(当時4歳女兒)が父親と本件事故現場の砂浜を訪れた際、17番~18番ケーソン目地部付近に接する砂浜に差し掛かったところ、被害者の足元の砂が一瞬のうちに崩落し、被害者はまもなく全身が砂の中に埋もれるに至った。被害者は救急隊員により救出されたが、既に心配停止に陥っており、約5ヵ月後に死亡した。

事故の発生原因については、突堤のケーソン目地部から砂浜の砂が吸い出されたことによって、砂浜の下層部分に空洞(空洞の構造については後掲図3を参照)が生じていたところ、この空洞の上部の砂浜に被害者が足を踏み入れたことに

より、空洞上部の砂が一気に空洞内部へと崩落したことによるものとされる。

以上のような事故につき、国土交通省の現地事務所職員である甲・乙、及び明石市職員である丙・丁の4名（以下、「被告人ら」という）が、業務上過失致死罪に問われた。

2 各審級の判断

第一審は、まず被告人らがそれぞれ砂浜の管理を行う職務に就いていたことを認定し、砂浜の安全を確保する業務上の注意義務を負っていたと認めた（この点については第一審でのみ争われた）。そのうえで、本件事故発生の予見可能性につき以下のように判断して、被告人らをいずれも無罪とした。すなわち、まず、「過失犯の成立には、結果の予見可能性とともに、因果経過の予見可能性が必要であるが、具体的結果発生に至る因果経過の細目を逐一予見することまでは必要でなく、因果経過の基本的部分の予見が可能であれば足りる」とした。そして、本件における予見可能性の対象については、「検察官の『砂層内に空洞が生じることの予見までは不要である』旨の主張は、砂浜の表面に現に異常が発生していた範囲においては相当である」が、「砂浜の表面に何の異常も認められない場所については、当該場所が危険であると判断する前提事実として、陥没すれば危険であると感じるような一定程度異常の大きさの空洞が砂層内に発生することが予見可能であるか否かという点は、極めて重要な要素になる」と示した。そのうえで、本件事故の予見可能性を判断するにあたり、まず、本件事故現場付近を含めた東側突提付近に、通常人が危険であると感じるような陥没があったか否かを問題としたが、各目撃証言の信用性が乏しいことから、陥没が「本件事故現場付近に発生していたことを認めるに足りる証拠はなく、仮にそれが肯定できたとしても、通常人において危険であると感じる程度までに至っていなかった」とし、「砂浜表面に格別の異常がなくとも、地下において人が落ち込むような空洞が存在しているなどの異常が生じていることを窺わせるような特段の事情がない限り、砂浜の表面に現実生じていた陥没の位置からして、被告人らにおいて、本件事故現場付近にも同様に、それに落ち込めば人が死傷するに至る危険を感じるような陥没が発生する具体的な危険があると予見することができなかったとしてもやむをえない」と判断した。次に、特段の事情、すなわち、砂層内に発生した巨大な空洞が崩壊して砂浜表面に陥没孔が発生する

ことが土木工学上よく知られた一般的な現象であるか否かについては、土木工学研究者らの供述等から、「土木工学上よく知られた一般的な現象であるとされていたものとは認められず」「砂浜表面上に何らかの異常が発生していることについて認識することが可能である状況の存在が前提となる」が「そのような状況は認められない」と判断した。以上のことから、「『本件砂浜で現に陥没が発生していたと認められる範囲以外の区域』においては、人の生命、身体に対する危害が惹起される陥没等が発生することが、被告人らにおいて予見可能であったと認めるには合理的な疑いが残る」として、予見可能性は認められないと結論付けたのである。

これに対して検察官が控訴した。第二審は、まず、第一審における目撃証言の信用性を肯定し、東側突堤沿いの「北方の砂浜でも複数の陥没様の異常な状態が生じていたことが推認される」と判断した。次に、予見可能性の対象に関して、「因果関係の基本的部分は、東側突堤沿いの砂浜のどこかで、ケーソン目的部の防砂板が破損して砂が吸い出され陥没が発生するという一連の因果経過」であるとし、東側突堤の北方でも陥没様の砂浜表面の異常が発生していたことが否定できないことと、「南側突堤と東側突堤とはケーソン目的部の構造は同一であり、本来耐用年数30年とされた防砂板がわずか数年で破損していることが判明したのであるから」東側突堤の北方の砂浜においても陥没が発生することは予見可能であったと判断した。土木工学研究者らの供述等については「防砂板の損傷による砂の吸出しとこれにより陥没が生じる原理を否定するものではない。そうすると、防砂板の損傷により砂の吸出しが生じているのに、その生成段階のいかんによりすぐには砂浜表面に異常が生じなかつたり、短時間の単位では相当大規模の空洞が生成しているのに砂浜表面には顕著な変化が見られないこともあり得ることである」と示した。加えて、防砂板の損傷自体は、本件事故前までに、本格的な調査が未了であったとしても、予見可能性があるとした。したがって、本件における予見可能性を肯定し、結果回避義務違反を審理すべく第一審に差し戻した。

これに対して被告人らが上告した。最高裁は、「被告人らは、本件事故以前から、南側突堤沿いの砂浜及び東側突堤沿い南端付近の砂浜において繰り返し発生していた陥没についてはこれを認識し、その原因が防砂板の破損による砂の吸い出しであると考えて、対策を講じていたところ、南側突堤と東側突堤とは、

ケーソン目地部に防砂板を設置して砂の吸い出しを防ぐという基本的な構造は同一であり、本来耐用年数が約30年とされていた防砂板がわずか数年で破損していることが判明していたばかりでなく、実際には、本件事故以前から、東側突堤沿いの砂浜の南端付近だけでなく、これより北寄りの場所でも、複数の陥没様の異常な状態が生じていた。以上の事実関係の下では、被告人らは、本件事故現場を含む東側突堤沿いの砂浜において、防砂板の破損による砂の吸い出しにより陥没が発生する可能性があることを予見することはできたものというべきである。」として、被告人らの予見可能性を肯定し、原審の判断を是認して上告を棄却した。

なお、最高裁決定については今井裁判官の反対意見がある。今井裁判官は、「原審の認定した東側突堤北方部分に陥没があったとするには、目撃証言の信用性に乏しいこと、そして東側突堤と南側突堤のケーソンの構造が同一であるとしても、南側突堤では陥没が頻発し、東側突堤付近では見られなかった事実は厳然たる事実であり、それゆえに本件事故の発生の予見可能性があったとするには無理がある」とした。

図1：かぎ型突堤俯瞰図（作図：村上亜喜央）

全体図：刑集 63 卷 11 号 2794 頁より。

ケーソン拡大部分図：2004 年 3 月明石市「大蔵海岸砂浜陥没事故報告書」10 頁より。

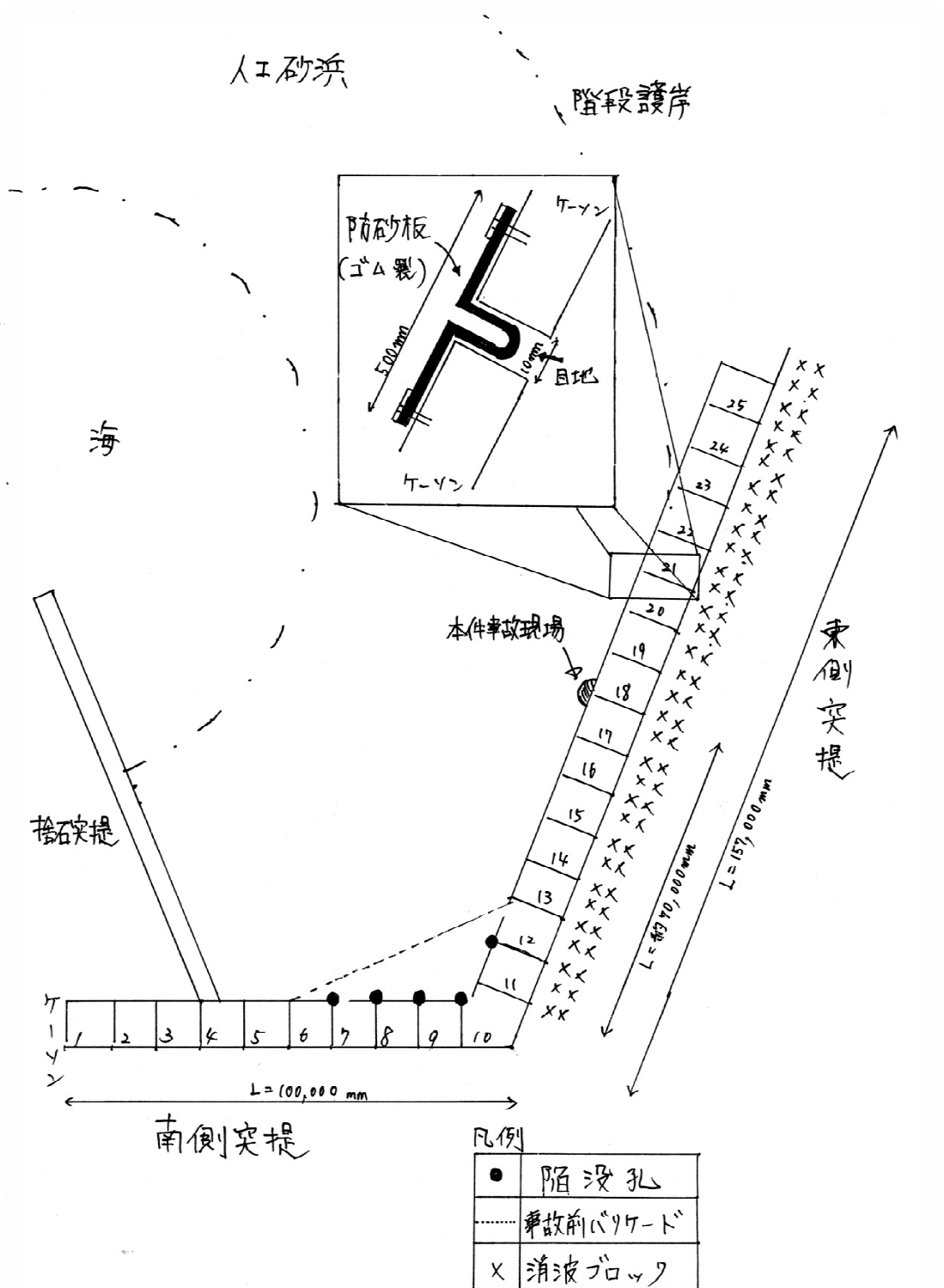


図2：すり鉢状の陥没孔断面図（作図：村上亜喜央）

2004年3月明石市「大蔵海岸砂浜陥没事故報告書」62頁より。

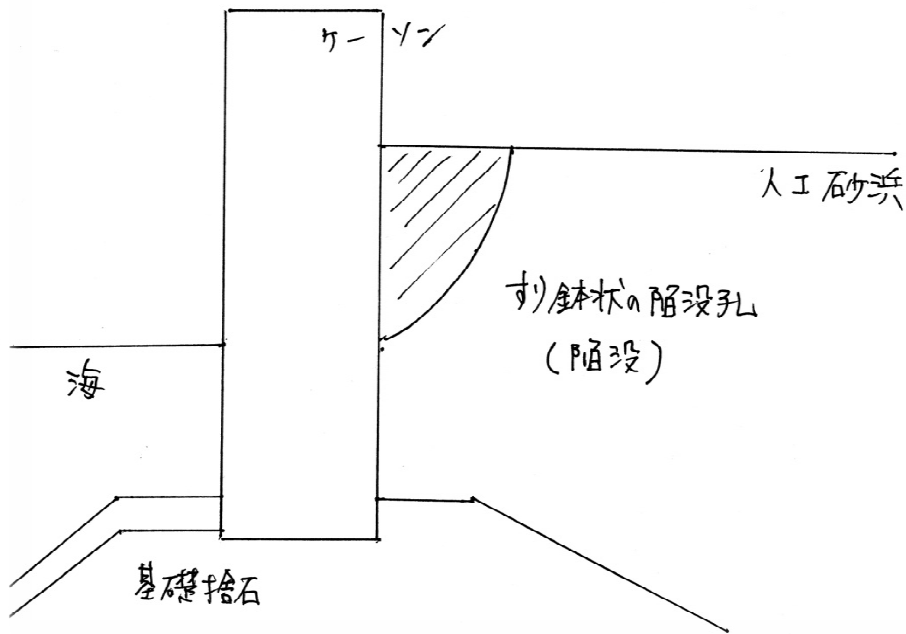
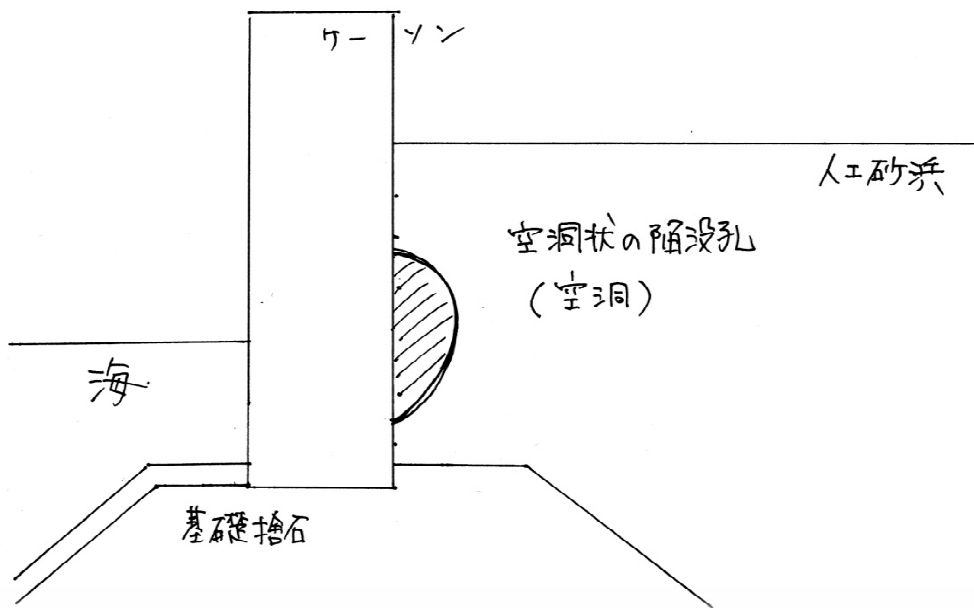


図3：空洞状の陥没孔断面図（作図：村上亜喜央）

2004年3月明石市「大蔵海岸砂浜陥没事故報告書」62頁より。



Ⅲ 報 告 1

早稲田大学大学院法務研究科 2 年

片 田 真 裕

- 1 はじめに
- 2 予見可能性の内容
- 3 本決定について
 - (1) 本件における予見可能性の内容
 - (2) 生駒トンネル火災事件について
 - (3) 本決定の検討
 - (4) 私 見
- 4 むすび
- 5 他報告へのコメント
 - (1) 岡田報告について
 - (2) 村上報告について

1 はじめに

本件は人工砂浜において砂が海中に吸い出され砂層内に空洞が生じ最終的に陥没するに至るというプロセスを経て生じた事件である。砂浜表面に異常を生ずることなく砂層内に大規模な空洞が生ずるという事例は本件以前に報告されたことがなく、土木工学の専門家にも一般的に知られていなかったという事情がある。そのような事情にもかかわらず予見可能性を認めうるかということが本件の全審級通じて争われた最大の争点である。

2 予見可能性の内容

過失犯の構造に関しては、周知のように旧過失論と新過失論の対立がある。旧過失論からは故意に代わる主観的な責任要素として行為者基準の予見可能性が求められ、結果予見義務違反が過失の本質とされる¹⁾。新過失論からは一般人を基準とした予見可能性が求められ、それに基づく結果回避義務違反が過失の

¹⁾ 西田典之『刑法総論 第二版』260頁(弘文堂, 2010年)。

本質とされる²⁾。判例がいずれの立場によるか明言を避けているが、下級審においては結果回避義務に言及しこれを重視するものが多いことから、新過失論に近い立場を採用しているものと考えられる。しかし、いずれにおいても構成要件該当事実について具体的な予見可能性が必要であるとされる点には変わらない。この点、具体的な予見ではなく抽象的な危惧感で足りるとする危惧感説³⁾は判例実務の採用するところではなく、学説上も少数説にとどまっている。予見可能性を広範に認めることから過失犯の成立範囲が広がりすぎ、行動の自由に対する制約が大きすぎるとするのがその理由である。

予見可能性の対象としては、最高裁判例でこれを明示するものはないが、下級審レベルでは「特定の構成要件的结果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分の予見」（北大電気メス事件⁴⁾）を要し、またこれで足りるとするものが主流である。最高裁の判例にもこれに近い判断を下したものがある⁵⁾ことから、このような判断手法は実務上定着したものといえるだろう。学説においても因果関係の予見を要求するものが殆どであるが、実際に辿った因果経過の細部についてまで予見可能性を厳格に要求するものは少数であり、「因果関係の基本的部分」の予見で足りるとするものが大勢である。

ただし、「因果関係の基本的部分」が具体的に何を指すかは必ずしも明らかにされているとはいえない。学説においては、この点に関し、実際の因果経過からある程度抽象化された中間項的な因果経過を予見できればよいとする立場と、実際生じた因果経過を予見可能でなければならないが、故意犯における因果関係の錯誤の理論を持ち込むことで予見不可能な事象の介入があっても直ちに予

²⁾ 川端博『刑法総論講義 第2版』193頁（成文堂，2006年）。

³⁾ 藤木英雄『刑法講義 総論』240頁（弘文堂，1975年）。

⁴⁾ 札幌高判昭和51年3月18日高刑集29巻1号78頁。事案の概要は次の通りである。北海道大学医学部付属病院において、動脈管開存症の幼児の動脈管と大動脈との分岐点で切断する手術を行ったところ、手術自体は成功したものの、使用された電気メス器の対極板を装着した患者の右足関節直上部に重度の熱傷が生じ、右下腿を切断するに至った。重度の熱傷が生じた理由は、間接看護看護婦が、同電気メス器のケーブルを交互誤接続させ（なお、執刀医はケーブルの接続状況を確認しなかったが注意義務の懈怠とはいえないとされた）、また、単なる交互誤接続だけでは電気が逆流するだけで何らの事故にも至らないものであったが、安全装置がない心電計を併用したために、高周波電流が特殊な電気回路にも分流し、患者の対極板装着箇所にも高周波電流の大量消費が行われ、同部分において異常な熱傷が生じたためであった。なお、このような熱傷が発生しうることは当時報告されたことがなかった。

⁵⁾ 最決昭和54年11月19日刑集33巻7号728頁はある程度抽象化した因果経過の予見が可能であったことにより予見可能性を肯定した原判決を支持する。

見可能性を否定はせず、相当因果関係の枠内での符合があれば予見可能性を肯定する立場がある⁶⁾。いずれにしても、このような判断手法の元においては、何を因果関係の基本的部分とするかによっては危惧感説を採用した場合と殆ど変わらない帰結をもたらさう⁷⁾。そのため、当該事案について具体的に何をもって因果関係の基本的部分とするかは結論を左右する重要な問題となる。

3 本決定について

(1) 本件における予見可能性の内容

本件では、被告人らにつき一審で無罪、控訴審で原判決破棄・差し戻しとされ、上告審では控訴審の判断が維持されたが、一審判決を支持する反対意見が付されている。このように判断が分かれたのは、上に述べたように「因果関係の基本的部分」として何を据えるかについて相違があったこと、予め立入り禁止にされていた区域よりも東側突堤沿い北方の砂浜においても陥没が発生していたと認められるかについて、これを裏付ける証言の信用性につき判断が分かれたことに起因している。

一審判決は、「かぎ形突堤に接した砂浜のどこかで人の生命、身体に関する危険が惹起される陥没等が発生すること」が予見可能であればよいとする検察官の主張に対し、裁判所は砂浜の表面に現に一定程度の大きさの陥没が生じているか否かで区別するという判断枠組を採用した。即ち、本件事故以前に砂浜表面に陥没が生じていれば砂層内に空洞が生じていることの予見は必要ないが、このような陥没が生じていない場所については、一定程度の大きさの空洞が砂層内に発生することが予見可能でなければならないとする。そして、本件事故が発生した場所は砂浜表面に陥没が生じておらず（東側突堤沿いの砂浜で陥没が生じていた旨の証言の信用性を否定した）、砂層内に空洞が生じるということは土木工学の専門家でも予見不能であるから本件事故についても予見可能性は認められないとして過失犯の成立を否定し無罪とした⁸⁾。

これに対し控訴審は砂浜表面に陥没が生じていたかどうかで区別して判断することはせず、一審判決に対しては、「砂の吸い出しがあれば直ちに砂浜表面に

⁶⁾ 学説の対立については島田聡一郎「判批」ジュリ 1219号 165頁（2002年）参照。

⁷⁾ 朝山芳史「判解」刑事篇平成12年度 312頁（2003年）。

⁸⁾ 本稿 352頁参照。

異常が出現するはずであると考えていたとすれば、本件砂浜の保全管理を担当する業務に携わる被告人らのそれまでの情報や知見からすると、安易に過ぎると言わざるを得ない」としてこれを批判する。そして、東側突堤沿いの北方の砂浜でも陥没が発生していたことが推認できるとした上で（即ち一審とは逆に証言の信用性を肯定した）、本件において因果関係の基本的部分を「東側突堤沿いの砂浜のどこかでケーソン目地部分の防砂板が破損して砂が吸い出され陥没が発生するという一連の因果経過」とした。その上で、本件では南側突堤のみならず東側突堤の防砂板損傷とそれによる砂の吸い出し、最終的に陥没が生じるに至ることについて予見可能であるから予見可能性が肯定され、過失犯成立とされた⁹⁾。

上告審多数意見は砂浜における陥没の発生についての証言の信用性を認めた上で、因果関係の基本部分を「本件事故現場含む東側突堤沿いの砂浜において、防砂板の破損による砂の吸い出しにより陥没が発生する可能性があること」とした。これは原審の判断をほぼ是認したものである。これに対し反対意見は一審の判断を支持したものである。

(2) 生駒トンネル火災事件について

本件以前に、結果発生に至る過程に当時予見不能だった事象が介在した場合において、因果経過の予見可能性が認められるか、ということが争点となった事例としては、生駒トンネル火災事件¹⁰⁾がある。事案の概要は次の通りである。すなわち、近畿日本鉄道生駒トンネル内における電力ケーブル接続工事に際し、施工資格を有してその工事を行った被告人が、ケーブルに特別高圧電流が流れる場合に発生する誘起電流を接地するための接地銅板一種類を Y 分岐接続器に取り付けなかったことにより、逃げ場を失った誘起電流が接続機内部に漏電して炭化導電路を形成し、炭化部に電流が集中することで同部に発熱を生じ、炭化部の熱分解により可燃性ガスが発生していたところを電車通過による振動と放電で最終的に発火するに至り、死傷者が生じたというものである。専門家でも予見不可能な「炭化導電路の形成」という現象が結果発生に至る過程で生じた事件であったが、一審が予見可能性を否定したのに対し、控訴審、上告審はこれを肯定して過失犯成立を認めている。これは「炭化導電路の形成」を予見

⁹⁾ 本稿 352 頁参照。

¹⁰⁾ 最決平成 12 年 12 月 20 日刑集 54 卷 9 号 1095 頁。

可能でなければならない因果関係の基本的部分に含めるか否かで分かれたことによる。現実には生じたところの、接地銅板の付け忘れ→逃げ場を失った誘起電流が接続機内部に漏電→炭化導電路の形成→炭化部への電流の集中→炭化部が発熱→炭化部の熱分解により可燃性ガスが発生→電車通過による振動と放電で発火という因果経過に対し、最高裁がその基本的部分として抽出したのは「誘起電流が大地に流されずに本来流れるべきでない部分に長期間にわたり流れ続けることによって火災の発生に至る可能性があること」であり、実際に辿った因果経過を抽象化したものを予見できればよいとしたのである。

(3) 本決定の検討

本件においては防砂板の破損→砂の吸い出し→砂層内に空洞発生→陥没という一連の事象のうち、砂層内の空洞発生が予見不可能な事象とされ、「本件事故現場含む東側突堤沿いの砂浜において、防砂板の破損による砂の吸い出しにより陥没が発生する可能性があること」が基本部分とされている。

因果関係の基本部分の設定については現実には生じた事実につき一定の抽象化ないし齟齬があることは避けられない。そうでなければ可罰とされる範囲が不当に狭くなりすぎる。もっとも、平成12年決定に対しては「具体的」予見可能性の枠を超えるものであるという批判も多いところである¹¹⁾。

先例たる平成12年決定との比較で考えるならば、本件での抽象化、あるいは実際に生じた因果経過との齟齬の程度については、同決定を超えるものではないと考えられる。なぜなら、平成12年決定が行為と結果発生間の漏電、発熱、可燃ガスの発生、着火という複数の過程を抽象化したのに対し、本件は砂層内の空洞発生について抽象化があるだけだからである。

ただ、それが理論上、あるいは實際上妥当な判断と言えるかについては別個に検討する必要がある。

その前提として過失の構造について立場決定しておく必要があると思われる。ここでは理論的問題に深入りすることは控えるが、予見可能性が認められても結果回避可能性がない場合には過失犯を成立させるべきでないと思われる（特に交通事故を想定すれば）から、結果回避義務を過失の本質に据えることを妥当と考えること、及び実務の現状をも踏まえ、以下では、新過失論から検討する。

¹¹⁾ 北川佳世子「判批」ジュリ1202号臨時増刊〔平成12年度重判〕143頁（2001年）、甲斐克則「判批」判例セレクト'99（法学教室234号別冊付録）27頁（有斐閣、2000年）。

新過失論に立てば、具体的予見可能性は結果回避措置の前提となるべきものであるから、結果を惹起した者をして結果回避措置を講ぜしめる程度のものでなければならない。本件で問題となるのは、上告審が具体的に予見可能でなければならない「因果関係の基本的部分」として、「本件事故現場を含む東側突堤沿いの砂浜において、防砂板の破損による砂の吸い出しにより陥没が発生する可能性があること」が予見できれば結果回避措置を講ずることができたと言えるかである。このように述べると危惧感説と判断構造が類似するよう見えるが、具体的な判断において、危惧感説からは抽象的に砂浜における生命身体の危険があり得ないわけではない旨不安感があればよいとされるのに対し、構成要件的结果及び「防砂板の破損→砂の吸い出し→陥没の発生」という因果経過の具体的予見を要求している点で異なる。

本件でとり得た結果回避措置とは具体的には一定区域を立ち入り禁止にすることや破損した防砂板の修繕が考えられる。このような措置は砂層内に空洞が生じるという予見不可能なプロセスを経て本件事故が生じるに至ったとしても採り得たものである。即ち、防砂板の損傷が予見できたということは砂の吸い出しがあることも予見可能であったということであり、本件で生じたような予見不可能なプロセスがあったにしろ、砂の吸い出しは陥没の発生につながるものであるから、砂の吸い出しが予見可能であるなら陥没が発生することも予見可能であり、結果回避措置の動機付けとしてはそれで足りる、ということであると考えるのが自然である。砂浜表面に異常が生じていなかったとしても、防砂板の損傷から砂の吸い出しまで予見できたとすれば遠からず陥没が生じるに至ることが予見可能であり、立ち入り禁止にする等の措置を取るべきであった、ということになるのであろう。

本件では東側突堤沿いの砂浜に本件事故以前に陥没が生じていたかについての認定も分かれているが、上に述べたように防砂板の損傷から陥没の発生が予見可能であるとすると、砂浜表面に異常があろうが無かろうが陥没の発生を予見すべきであったということになるから、砂浜表面に陥没が生じていたかについてはそれほど重要な事実とはならないと考えられる。最高裁の多数意見を上のように理解すれば、証言の信用性が否定されても、過失犯の成立は妨げられないことになろう。反対意見が陥没の発生について言及し、これを重視するのは、一審の判断を支持し、砂層内での空洞の発生が予見不可能であるから、予

見可能性を認めるには砂浜表面に現に異常が生じていなければならないという枠組を採用していることによる。控訴審が東側突堤沿いの砂浜における陥没が発生していた旨の証言の信用性を否定した一審の判断を覆していることをどのように位置づけるべきかは一つの問題となるが、この点については一審と比較してかなりあっさりとした判断がなされているようである¹²⁾。少なくとも、この点を重要であると考えたならばより慎重な認定がされたはずであろう。

(4) 私見

以上、上告審の判断は基本的には是認できるものと考えられる。砂の吸い出しがあったということは陥没の発生が確実ということであり、これが予見できれば回避措置を講ずるべきであったといえる。砂浜表面に異常が生じていなかったとしてもそれは未だ吸い出された砂が少ないということにすぎず、いずれ崩落があるのは確実であり、それがいつ発生してもおかしくない以上、東側突堤沿いの北方の砂浜について何らの措置も講じずに放置していたに近いというのでは過失を問われても仕方ないと言える。下級審裁判例の採る新過失論に親和的な立場によれば、予見可能性は理論的には結果回避義務の前提とならなければならないが、砂層内の空洞の発生という経過の有無でとりうる結果回避措置が変わるものではない。被告人らにおいて、砂が吸い出されるような損傷が防砂板に発生したとすれば、それに応じて砂浜表面に何らかの異常が出現するはずであると考えたとしても無理からぬものといえるとした一審に対し、控訴審が安易に過ぎるとして批判したのは以上の判断に基づくものであり、理由があるものと考えられる。このように考えると砂層内の空洞の発生という未知の現象は本件では予見可能である必要はないといえる。これを因果関係の基本部分として抽出すると結果回避のため不要な部分まで予見を要求することになるから、上告審多数意見の判断は妥当であったと考えられるだろう。

4 むすび

本件の最高裁決定は事例判断であり、最高裁としての理論的立場を明示したものではない。しかし、ここで示された判断は、過失犯における予見可能性に関する最高裁の立場を推測するにあたり好材料を提供するものであり、また、

¹²⁾ 反対意見によると、この点については一回の期日で判断を終えたとのことである（刑集 63 卷 11 号 2646 頁）。

反対意見が付されたという点で過失犯における予見可能性の認定につき一つの限界を示す判断ということで、先例としての価値は大なるものがあると考えられる。

5 他報告へのコメント

(1) 岡田報告について

岡田報告においては、本件における因果経過を「①防砂板の破損→②砂層内に空洞が形成→③砂浜が陥没することで被害者が死亡する」としたうえで、「因果関係の基本的部分」として「①→③」という因果経過を据え、②の抽象化を許容したものであると本件を分析し、それを持って妥当なものであると評する。これ自体は異論なく認められるところである。しかし、砂浜表面について陥没がなかったとした場合（即ち、証言の信用性が否定された場合）の結論について、符合を認めることにより有罪がみとめられるだろうとすることについては、上の分析と整合するだろうか。本件において「①→③」を因果関係の基本的部分として、これが予見可能であればよいとするならば、実際その点について予見可能であったと認定されている以上、符合を認めるという操作を行う必要はなく、判例がそれをなしたとも考えにくいと思われる。

(2) 村上報告について

村上報告は具体的予見可能性説を妥当とし、予見の対象として構成要件的结果を挙げる。その上で、落とし穴状の陥没孔が生成されることを予見可能性の対象から外してしまうと、通常の陥没孔とは異なる落とし穴状の陥没孔が有する特有の危険（落とし穴状の陥没孔は一見して発見できるものでなく、通常人が発見することが困難であるということ）を無視することになり、予見可能性の対象につき具体性が失われ、結果として危惧感説そのものを肯定することとなるとする。問題はこのような危険が構成要件的结果に含まれるかである。これでは危険として構成要件的结果以外のものを取り込むことにならないか。

また、村上報告においては具体的予見可能性における具体性の程度につき、どのような回避措置がありうるかという観点から定められるとされている。その上で、通常の陥没孔と本件生じたような落とし穴状の陥没孔では通常人において発見が困難であるとして両者を区別するのであるが、それでは本件において具体的にどのような回避措置が可能だったのかという点について検討が必要

であったと思われる。仮にとりうる回避措置に差がないというのであれば、砂層内に空洞が生じることを因果関係の基本的部分に含めること自体の当否が問題となるだろう。

IV 報告 2

早稲田大学大学院法学研究科修士課程 1 年
岡田 侑大

- 1 論点の整理
- 2 「因果関係の基本的部分」
 - (1) 「因果関係の基本的部分」の意義
 - (2) 「因果関係の基本的部分」に関する判例
 - (3) 本事案と昭和 51 年判決・平成 12 年決定との共通点
 - (4) 本事案と昭和 51 年判決・平成 12 年決定との相違点
- 3 本事案において、仮に事実認定を変えた場合についての検討
- 4 おわりに
- 5 他報告へのコメント
 - (1) 片田報告に関するコメント
 - (2) 村上報告に関するコメント

1 論点の整理

本事案において第一審と第二審以降で結論を除いて判断が異なったのは、次の2点である。第一に、本件事故現場付近において陥没が存在したか、という事実認定の差異であり、第二に、「因果関係の基本的部分」の内容である。

以下では、前者の問題が事実認定の問題であることから、後者の「因果関係の基本的部分」を主に検討し、前者については最後に簡単に検討するに留める。なお、本稿の目的は本事案における判決が特異的なものか否かを分析することであり、その方法としては過去の判例と比較することによって行いたい。

2 「因果関係の基本的部分」

(1) 「因果関係の基本的部分」の意義

そもそも、予見可能性を判断するにあたって「因果関係の基本的部分」の意義がどのようなものであるかを簡単に整理しておく。

ここで仮に「因果関係の基本的部分」が不要であるとする、その行為の危険性と結果を予見できることで足りることになる。つまり、漠然とした因果関

係の予見で十分となるため、危惧感説に接近する。一方で、「因果関係の基本的部分」を必要とすると、ある程度具体的な予見可能性の有無を考慮することとなり、具体的予見可能性説に接近する。

現在、危惧感説は少数説である¹⁾。確かに危惧感説は危惧感に応じた結果回避義務を課すことで過失犯の成立に絞りをかけるが、それでもやはり、広く過失責任を問う危険性が内包されていることは否定しがたいためである。一方で、具体的予見可能性説も「因果関係の基本的部分」を緩やかに解すると危惧感説と実質的には変わらなくなり、反対に極めて厳格に予見可能性を判断することも可能となることは指摘されたとおり²⁾である。

したがって、危惧感説も具体的予見可能性説も、広く過失責任を問うという同一の問題を内包していると評価できるものと思われる。そのため、「因果関係の基本的部分」の意義は、その内実から明らかにされなければならないであろう。

危惧感説と具体的予見可能性説の争いは重要な論点である。しかし、本稿の目的とは離れるため、以下では、従来判例が採用する『因果関係の基本的部分』を要求する³⁾具体的予見可能性説の判断と本事案における最高裁の判断に異なる点がみられるかという視点で検討をすすめる。

(2) 「因果関係の基本的部分」に関する判例

「因果関係の基本的部分」について、初めて明確に語を用いたのは札幌高裁昭和51年3月18日判決（高刑29巻1号78頁）である。それ以降「因果関係の基本的部分」を用いた予見可能性の判断枠組が踏襲されることとなった。最高裁が明示したわけではないが、最高裁まで至った事案においても下級審が「因果関係の基本的部分」を用いた事案は散見される。例えば、近時の事案として平成12年12月20日決定（刑集54巻9号1095頁）がある。なお、本事案を含めたこれら3事案は、全て先例の無い要素をその因果経過の中に含んでいるという

¹⁾ その中で危惧感説に好意的な論者として、井田良『講義刑法学・総論』208-209頁（有斐閣，2008年）は、「危惧感説は基本的に支持されるべき」とする。また石堂功卓『現代社会と刑事法学』97頁以下（成文堂，2004年）も、危惧感を否定的には捉えない。

²⁾ 朝山芳史「判解」刑事篇平成12年度312頁（2003年）。

³⁾ 例えば、後述の札幌高裁昭和51年3月18日判決において、札幌高裁は「結果発生の予見とは、内容の特定しない一般的・抽象的な危惧感ないし不安感を抱く程度では足りず、特定の構成要件的结果及びその結果の発生に至る因果関係の基本的部分の予見を意味する」（高刑29巻1号90頁）と判示している。

特徴がある。

この特徴をもとにこれらの事案を整理すると、昭和 51 年判決⁴⁾が、「①看護婦 X のケーブル交互誤接続→②安全装置がない心電計の併用によって患者の対極板装着箇所を高周波電流が大量消費→③電流の作用による熱傷の結果発生」、平成 12 年決定⁵⁾が、「①被告人が誘起電流を接地するための接地銅板一種類を Y 分岐接続器に取り付けなかった→②炭化導電路が形成された→③発熱・発火による火災の発生」という因果経過を辿ったものと整理できる。この整理においては、いずれにおいても②の部分が過去に前例がない部分にあたることとなる。

(3) 本事案と昭和 51 年判決・平成 12 年決定との共通点

本事案は、「①防砂板の破損→②砂層中に空洞が形成→③砂浜が陥没することで被害者が死亡する」という因果経過を辿ったものである⁶⁾。そして、「砂浜表面に陥没が見られなかった場合」という留保がついた場合には、②の部分が過去に前例がない部分に当たる。

いずれの事案においても①及び③の部分が「因果関係の基本的部分」となっていることが共通点として挙げられる。①部分というのは、因果経過の始点たる箇所であり、「それら過失行為が持つ危険性に対する予見可能性」と括りだすことが可能であるように思われる。また、③部分は、因果経過の終点とそれに直結する直前の箇所である。無論、このことから、因果関係の予見可能性は不要である、という結論には直ちには結びつかない。なぜなら、あくまで、「①→③」という①から②を介することなく直接に③に至る因果経過の流れは、裁判所の判断を見る限り、検討しているようにも思われるからである。但し、②の部分を極めて抽象化することは可能であり、むしろ、裁判所は抽象化された因果関係説に近い見解を採用しているものと思われる⁷⁾。

確かに、この見解は危惧感説に接近しやすいものである⁸⁾。しかし、少なくとも

⁴⁾ 事案の概要等については、本稿 357 頁注 4) 参照。

⁵⁾ 事案の概要等については、本稿 359 頁以下参照。

⁶⁾ 本事案の概要については、本稿 350 頁以下参照。

⁷⁾ 前田雅英「過失犯における結果の予見可能性の認定」警論 63 卷 7 号 148 頁以下（2010 年）は、中間項理論を用いて予見可能性を肯定する。中間項については「その予見があれば、一般人ならば次の中間項ないし最終結果の認識が十分に可能なもの」とする。もっとも、中間項の取りだしかた如何では、抽象化された因果関係説と結論を違えないであろう。

⁸⁾ 大塚裕史『『因果経過』の予見可能性』『現代社会型犯罪の諸問題』174 頁（勁草書房、2004 年）は、「対象となる因果経過を抽象化すればするほど、科学的知識に乏しい一般人の『不安感』によって予見可能性が肯定されることになりやすい。もしそのような判断を許すのであれ

も本事案が昭和 51 年判決・平成 12 年決定と「因果関係の基本的部分」を考えるレベルに差はないと分析できるように思われる。また、具体的予見可能性説において、このレベルの抽象化は妥当なものとする。例えば、科学技術社会の現代において、新しい科学技術についての事故は過去に先例が無いことが多い。したがって、具体的な予見可能性を要求すると、予見可能性は認められなくなりやすくなる。しかし、少なくともその技術を世間に持ち出す段階においては、その技術が持つ危険性についてのリスクを被害者に転化することを許容するものではないと思われる。このような不都合を回避するには、「因果関係の基本的部分」に高度の抽象化が要求されてしかるべきであろう。科学技術の発達と、それに応じた回避措置を講ずることは両立しえるものとする。無論「因果関係の基本的部分」を抽象化することで、被告人に広く過失責任を認めることになるという不都合はあるであろう。しかし、この不都合は先の不都合と比して重要ではない。なぜなら、過失犯の本質は結果回避義務違反に他ならない⁹⁾。したがって、回避義務をも要件とすることで、不当な結論を避ける余地は残されているからである。

(4) 本事案と昭和 51 年判決・平成 12 年決定との相違点

一方、本事案と上記二つの判例との間ではどのような相違点が存在するか。思うに、昭和 51 年判決と平成 12 年決定における被告人の行為が、それぞれ、「ケーブルを誤接続する」、「接地銅板を取り付け忘れる」といった作為による過失であるのに対し、本事案は「防砂板の破損があったのに何もしない」、「陥没があったのに何もしない」という不作為による過失¹⁰⁾である点が挙げられる。

無論、通常不作為犯の場合には、行為者が保障人的地位を有していなければならない。この点、保障人的地位については、第一審で争われている。第一審は、海岸法 1 条が「海岸環境の整備と保全及び公衆の海岸の適正な利用を図」ることを目的とすることと、被告人らの権限や職責、そして従前からどのような形でかかわっていたかをもとに判断し、それらの保障人的地位を認めた。

ば、一般論として否定した危惧感説と実質的に異なるところはない」とする。

⁹⁾ 林幹人『刑法総論（第 2 版）』277 頁（東京大学出版会，2008 年）参照。

¹⁰⁾ もっとも、神山敏雄「三石重油流出事故における管理・監督過失責任」刑法雑誌 30 卷 2 号 104 頁以下（1989 年）は、不作為における管理者・監督者の過失を検討する際に、果たして実行行為はいつから始まるものか、という問題を提起する。この問いは、管理過失・監督過失を認めるうえでは重要な問題であるが、ここでは割愛する。なお、この問題の詳細な検討は、松宮孝明『過失犯論の現代的課題』226 頁以下（成文堂，2004 年）参照。

このように、確かに本事案は昭和 51 年判決・平成 12 年決定と相違点がある。では、この違いは何かしら重要な意味を持つ違いであろうか。

しかし、この相違点は本事案特有なものではない。なぜなら、この判断構造は、管理過失に関する過去の判例においても採用されているからである。例えば、最高裁平成 2 年 11 月 16 日決定（刑集 44 卷 8 号 744 頁）では、消防法・建築基準法令に従った管理者の選定と、従業員を常時指揮・監督していることから、被告人の保障人的地位を肯定している。すなわち、本事案と昭和 51 年判決・平成 12 年決定との相違点は重要な要素ではない。

もともと、平成 2 年 11 月 16 日決定と本事案にも違いはある。すなわち、前者には第三者の過失が介在し、後者には、被害者が不幸にも空洞の上を通りかかり、陥没に埋まってしまうという、被害者による介在事情が存在する、という違いである。しかし、あくまでも介在事情の問題と考えると、この違いが段階として表れているのは、上記②の部分である。先の検討によれば、②の部分については、「因果関係の基本的部分」には含まれず、また限度はあれども、抽象化が許されるものである。したがって、因果関係の存否の問題としては重要な差異として存在しうるが、保障人的地位の存否を認定するに影響するものではないように思われる。すなわち、被害者が介在したという事実は保障人的地位の問題を考える際には重要な要素とはならない。したがって、本事案における保障人的地位の認定も、過去の判例と比較して異なる判断を示したものとは思われない。

また、本事案の事故現場が公の施設である¹¹⁾人工砂浜であることを考慮すると、その砂浜の構造について管理者は当然に把握しているであろう。このことをも考慮すると、天然砂浜と比してその保障人的地位が認められる余地はより高いものであるようにも思われる。

3 本事案において、仮に事実認定を変えた場合についての検討

以上、本事案との関係で、参考となりうる過去の判例と比較することで検討したが、本事案の「因果関係的基本部分」と保障人的地位の判断構造が、先例との比較において特に異なるような点はないように思われる。したがって、結

¹¹⁾ 家令和典「判批」時の判例（ジュリスト 1406 号）146 頁以下（2010 年）参照。

論自体は、過去の判例と比較する限りは妥当なものであろう。すなわち、本判決において、特異性は存在しないと結論付ける。

もつとも、この結論は、陥没が本件事故現場付近に存在したと認定した場合である。この認定を前提とすれば、第一審も予見可能性を肯定した可能性は極めて高い¹²⁾。なぜなら、第一審の判旨¹³⁾に従えば、「因果関係の基本的部分」の設定も第二審以降と変わらず、それゆえ結論を第二審以降と違えるとは思われないからである。

一方、本件事故現場付近において陥没がなかったと認定した場合¹⁴⁾、第二審や最高裁が、やはり予見可能性を予見しえたことと認定したかははっきりとしない。最高裁は、南側突堤と東側突堤のケーソンの構造「ばかりでなく」東側突堤沿いの砂浜の北寄りの場所でも複数の陥没が生じていたことから、被告人らの予見可能性を肯定した¹⁵⁾。この「ばかりでなく」の文言からすると、本件事故現場付近において陥没があったことがまさに核であったとも思われる¹⁶⁾。このように考えれば、予見可能性は否定される方向に働くであろう。あるいは、本件事故現場付近における陥没の有無は、予見可能性を容易に認めやすい事情に過ぎないものと考えれば、ケーソンの構造を一にすることからやはり予見可能性を認めうるものとも思われる。そのため、最後にこの場合における結論を検討してみる。

ここで、最高裁平成元年3月14日決定（刑集43巻3号262頁）が参考となるように思われる¹⁷⁾。平成元年決定は、「人の死傷」という③部に関する部分につい

¹²⁾ 山本紘之「人工の砂浜の管理等の業務に従事していた者につき砂浜での埋没事故発生の子見可能性が認められた事例」刑事法ジャーナル23号78頁（2010年）以下。

¹³⁾ 第一審は、「検察官の『砂層内に空洞が生じることの子見までは不要である』旨の主張は、砂浜の表面に現に異常が発生していた範囲においては相当である」としている（刑集63巻11号2776頁、本稿351頁）。

¹⁴⁾ この場合でも、予見可能性が否定されたのではないかと分析するものとして、岡部雅人「人工砂浜における陥没事故発生の子見可能性と国及び市の職員に対する過失犯の成否」早稲田法学84巻1号205頁以下（2008年）がある。

¹⁵⁾ 刑集2642頁以下（本稿352頁以下）参照。

¹⁶⁾ 北川佳世子「判批」判例セレクト28頁（2010年）は、陥没が頻発していた区域と不発生区域があったという事実を重視し、本件事故現場付近で陥没が認められなければ予見可能性は否定されるとする。

¹⁷⁾ 平成元年決定の事案の概容は次のとおりである。被告人は最高速度30キロメートル指定道路を時速約65キロメートルで自己乗用車を進行していた。その運転中、対向してきた車両を認めて狼狽し、その結果ハンドル操作を誤って、道路左側に設置してある信号柱に自車左側後部荷台を激突させた。その衝撃によって、助手席の同乗人に傷害を負わせただけでなく、後

て符合を認めたものと解されている¹⁸⁾。そのため、本事案においても③部の符合を、すなわち南側の陥没による死亡結果と本件事故現場付近の陥没¹⁹⁾による死亡結果との符合を認める余地はある。すなわち、平成元年決定が「トラックの無謀な運転→助手席の人間の負傷及び荷台の人間の死亡」という構図を取り、本事案が「南側突堤部分で陥没があったのに何もしない→南側突堤付近でなく東側突堤の北方部分での陥没事故による人の死亡」という構図を取るが、「因果関係の基本的部分」の終点部の符合を先例から踏襲したものと解することができるように思われる²⁰⁾。

確かに、本事案と平成元年決定にも相違点はある。まず、行為者の作為と不作為の違いである。しかし、この点は重要な要素とはならない。なぜなら、予見しえたものに応じて回避措置を講じる必要がある。そのため、その回避措置を行う・行わないかもやはり予見可能性に応じてなされなければならない。つまり、作為義務というのは予見しえる範囲のどこか一部で足りるものではなく、全体に対して及んでいなければならない性質のものであるからである。

次に、砂浜全体に符合を認めるべきか否かという問題は、なお重要な問題として残っている。しかし、この点については、南側突堤と東側突堤のケーソンの構造が同一であることは重要な要素であるように思われる。少なくとも砂浜全体に関して符合は認められないであろうが、東側突堤の北方部分でも、ケーソンに接している、或いは限りなく近接している部分においては、符合が認められるように思われる。従って、仮に陥没が本件事故現場付近に無くとも、本件事故現場が東側突堤のケーソンに近接する部分であるため、予見可能性を肯

部荷台に同乗していた二名を死亡するに至らせた。しかし、被告人が後部荷台にその二名が乗車している事実を認識していたとは認定はされなかった。最高裁は、「被告人において、右のような無謀ともいふべき自動車運転をすれば人の死傷を伴ういかなる事故を惹起するかもしれないことは、当然認識しえたものといふべきであるから、たとえ被告人が自車の後部荷台に前記両名が乗車している事実を認識していなかったとしても、右両名に関する業務上過失致死罪の成立を妨げないと解すべき」（刑集 43 卷 3 号 262 頁以下参照）として、被告人に業務上過失致死罪の成立をも肯定した。

¹⁸⁾ 平成元年決定の符合に関する評釈例として、安廣文夫「判解」刑事篇平成元年度 73 頁以下（1991 年）参照。

¹⁹⁾ 無論、陥没ではなく防砂板の破損の符合を認める構成も同様にして可能であるように思われる。

²⁰⁾ 昭和 51 年判決と平成 12 年決定についても同様に解釈する余地はある。もっとも、このように解すると、「因果関係の基本的部分」の抽象化の問題と、符合の問題がリンクしあうものとして考察することが必要となる。

定できるように思われる。したがって、この場合においても、やはり、過去の判例と比較する限りにおいて、結論に差は無かったものとする。

4 おわりに

もともと、以上の論証方法は過去の判例が妥当である、という前提を基にしたものであり、これら過去の判例を批判的に分析する視座も重要であると思われる。しかし、一方で裁判所が場当たりの問題解決ではなく、やはり一定の理論に基づいていることは、本分析では不十分であろうが、垣間見えるように思われる。このように「本判決の特異性は存在するのか」を本稿の目的と設定したため、過去の判例を含めた判例理論とその妥当性についての検討は、今後の課題としたい。

5 他報告へのコメント

(1) 片田報告に関するコメント

片田報告は、私と結論を異にするものではない。しかし、結論に至る過程に若干の違いが見受けられる。したがって、この違いを意識しつつ、片田報告を検討しようと思う。

第一に、「因果関係の基本的部分」に対する抽象化に特徴がある。片田報告では、「因果関係の基本的部分」の抽象化について、様々な過程を要素として取り出したときに、その要素の内のいくつを抽象化しているか、という観点から平成12年決定との違いを検討し、本事案が平成12年決定を超える抽象化ではないとする。

この結論には私も賛同するところである。しかし、その過程には賛同しがたい。まず、この要素の抽出方法については触れられていない。したがって、要素の取り出し方を具体的に行うか抽象的に行うか、を事案毎に異なっていける。つまりは抽象化する要素の個数は恣意的に行え、理論的とは言いがたいように思われる。また、いくつ抽象化したか、ということは重要なのであろうか。容易に予見しやすい単純な過程を複数経た場合と、かなり高度で複雑な過程をそれよりは少なく経た場合に、果たして後者のほうが抽象化されていない、と評価することはできるのであろうか。片田報告では、これとは別の観点から本事案の妥当性を検討しているが、そちらの論証だけで十分であったものと思われる。

る。

第二に、片田報告は新過失論に立脚することを明記する。一方で、片田報告は、結果回避措置との兼ね合いで予見可能性を捉え、また構成要件的结果だけではなく、因果関係の具体的予見を要求することから、危惧感説を否定する。

しかし、危惧感説は、予見可能性について、「およそあるかないかという形でその有無を問いうるものではなく、とられるべき結果回避措置との関係で相対的に定められ²¹⁾」るものであり、また予見可能性の法理を排除しきるものではない²²⁾。また、危惧感説を否定し、具体的予見可能性説を採用したとしても、まさに片田報告が指摘するとおりであるが、「何を因果関係の基本的部分とするかによっては危惧感説を採用した場合とほとんど変わらない帰結をもたらさう²³⁾」のである。

したがって、片田報告において重要なことは、畢竟「何を因果関係の基本的部分とするか」である。しかし、この部分については、いくつ要素があるか、という検討を行うに留めている。先にも述べたことと重複するが、結局はこの要素の抽出方法が問題となるのであって、この部分についてなお検討の余地があるように思われる。

第三に、証言の信用性にかかわらず結論が異なることから、控訴審があっさりと認定しているとする。この命題について対偶をとれば、「控訴審（第一審も含まれるであろう）があっさりと認定していないならば、その審議の対象の成否如何で結論が異なる」ということになる。この対偶命題は一見すると「真」であるように思われる。すると、元の命題も「真」となり、論証に成功していることになる。命題の真偽については、一概に判断しきれものではない。もっとも、「あっさりと認定していない」という要素がどのようにして判断できるのかは、なお検討の余地があろう。

(2) 村上報告に関するコメント

村上報告は、「因果関係の基本的部分」において、具体的予見可能性説を前提とした上で、「砂層内に空洞が生じること自体の予見可能性は必要であるが、砂

²¹⁾ 井田・前掲注1) 201頁。

²²⁾ 井田・前掲注1) 208-209頁参照。

²³⁾ 本稿358頁。

層内に空洞が生じる具体的経緯の予見可能性は不要である²⁴⁾とする。予見可能性をこの範囲で絞ったうえで、実際に予見可能性が認められるかについては明記されていないが、このように予見可能性の対象を捉えることは、片田報告とも本報告とも異なるものである。したがって、この特徴に関するところについてコメントを付すことにする。

第一に、村上報告は、本事案の現場が「人工の」砂浜であることを特徴として挙げる。そして、人工の工作物である性質を根拠に管理責任を肯定する。

しかし、人工物であることから、すぐに管理者責任を認められるのかは疑問である。確かに、人工の工作物であるならば、誰かがその構造をしっかりと把握していることがほとんどであろう。ましてや、本事案の管理者は明石市や国家である。一般の企業と比して、管理体制が十分であることが要求されよう。しかし、一般論としては、人工の工作物とはいえ、時代が下るにつれ正確に全容を把握することは困難になるなど、その管理者が構造を完全に把握しているとは限らないのではないか。また、管理する部署があったとしても、その中の誰が管理責任を負うのかがはっきりとしない。部署内の全員を処罰するというのは現実味が無い。実際、実際にそのような処罰方法が運用されているとも思われられない。さらに、多岐にわたる部署が管理主体の場合、果たして誰を管理者とするのであろうか。このように考えると、村上報告の管理責任の主体の選出方法は形式的に過ぎ、かつ漠然としたものである。刑事責任を負わせる主体としては、形式上の管理者と実質的な管理者を一定度の基準を以って区別することこそが重要ではないであろうか。

第二に、本事案の現場が「人工の」砂浜であることから、科学技術に関して刑法上の役割と民事上の不法行為法の役割から検討を加える点に特徴がある。そして、この考察を通じて危惧感説を否定する。

この点、刑法の謙抑性や民法との関連を指摘する点は、非常に興味深いものがあり、有意義である。

しかし、果たして村上報告が指摘するとおりであろうか。まず、刑法による抑止機能と不法行為法による抑止機能では、前者がよりデメリットが大きいと指摘する。しかし、この指摘には飛躍があるように思われる。そもそも、不法

²⁴⁾ 本稿 385 頁。

行為法の目的が、損害を加害者と被害者の間で公平に分担し、その反射効として予防効果があるとするのに対し、刑法においては、少なくとも刑罰を科す段階においては法益侵害の分配という目的は存在しないものと思われる。刑法と不法行為法において目的を違える以上、その産物である予防目的が両者において一致するものとは思われない。このようにレベルが違う或いは土俵を異にする抑止機能を単純に比較することはできるのであろうか。また、科学技術を萎縮させてはならないとするが、なぜ萎縮させてはならないのか、或いはなぜ予見可能性で制約しなければならないのかについては論拠に乏しい。すなわち、公共の利益に適う科学技術によってたまたま不幸にも「実験的被害者」が発生した場合に科学技術を優先することを許容することについては、なお検討の余地があるように思われる。

そして、以上のことを踏まえると、村上報告が危惧感説を否定する根拠に欠ける。なぜなら、村上報告では、刑法による抑止機能と不法行為法による抑止機能が比較できる、という前提を基に危惧感説を否定するからである。

もともと、村上報告は危惧感説を具体例に当て嵌めることでその妥当性を検討している。しかし、こちらについても、付言しておくとして、片田報告に対しても述べたが、危惧感説は決して予見可能性を際限なく認めるものではないため、村上報告が論証するとおりになるとは直ちには思われない。

第三に、なぜ「砂層内に空洞が生じること自体の予見可能性は必要であるが、砂層内に空洞が生じる具体的経緯の予見可能性は不要である」とする点についてコメントする。

村上報告は、陥没と空洞について、被害者の回避の容易性を基に、陥没と空洞の危険性が異なるとして違いを抽出する。しかし、なぜ行為者の過失と予見可能性を考えるに当たって、被害者の回避可能の容易さを前提としなければならないのであろうか。そもそも、危険というものは、被害者の回避の容易性には左右されない。毒薬・拳銃・ナイフこれらは全て人の生命・身体に対して危険なものであるが、それら危険性の程度は異なる。しかし、村上報告にしたがえば、これらの中では、スピード・被害者が侵害を気付く可能性という観点からは、ナイフによる刺突行為が最も被害者が回避しやすいものであろうが、例えば拳銃でAを、ナイフでBを殺害した場合に、ナイフによる侵害が「拳銃の場合と比して避け易い」という理由でBに対する危険性の程度は低か

った、ということになる。この結論は到底妥当なものではない。なぜなら、そもそも、先に述べたとおり、刑法においては、少なくとも刑罰を科す段階においては法益侵害の分配という目的は存在しないものと思われるからである。無論、村上報告の意図は過失犯にのみ該当するものかもしれないが、その場合、なぜ過失犯にのみ妥当するのかが趣旨が明らかではない。仮に回避措置に引きつけたとしても、回避措置を講じるうえで前提となる回避義務もまた、義務である以上、被害者の回避の容易性といった基準には左右されないものと思われる。

さらに、国民が科学技術の恩恵を享受できることから、回避措置の範囲を狭く解するが、これも妥当ではないと思われる。なぜなら、果たして科学技術、或いはそれから恩恵を受ける大勢への公共の福祉が個人の法益を上回る理由が不明である。さらに、緊急避難のように、複数人と個人の両者が危難に直面している場合ならまだしも、ただ個人にのみ危難が向けられている場合に、危難に直面する個人より、直面していない複数人の利益を凶ることを刑法は予定していないからである。ましてや、村上報告の見解の妥当性は「公の施設であれば、なおさらである²⁵⁾」とするが、一般企業より国家のほうが国民の法益に対しては敏感でなければならないのではなかろうか。なぜなら、国家の政策・事業のほうがまま国民生活に直結し、それゆえ、国民生活に多大な影響を及ぼしやすいからである。

²⁵⁾ 本稿 387 頁。

V 報 告 3

早稲田大学大学院法務研究科 2 年

Law&Practice 編集委員

村 上 亜 喜 央

- 1 他報告とは異なる切り口
- 2 人工砂浜であることの法的意味
 - (1) 人工の工作物であるために管理責任は高度になる
 - (2) 人工の工作物だからといって注意義務を高度に課してよいか
- 3 新しい科学技術と予見可能性
 - (1) 予見可能性のない科学技術の事故と刑事責任
 - (2) 具体的予見可能性説と危惧感説の対立の意味
 - (3) 危惧感説は妥当か
- 4 過失による事故と刑法・不法行為法の役割
 - (1) 予見可能性のない科学技術の事故と刑事責任
 - (2) 刑法と不法行為法の住み分け
 - (3) 科学技術に対して刑法は早期介入すべきでない
- 5 具体的予見可能性説における予見可能性の内容
 - (1) 予見可能性の対象は構成要件的结果
 - (2) 結果発生の確率が低くとも予見可能性は認められる
 - (3) 因果経過の予見可能性で自由への制約の度合いが決まる
 - (4) 具体的予見可能性説が妥当
- 6 本件への応用
 - (1) 空洞が生じる予見可能性は必要
 - (2) 空洞が生じる予見可能性を不要とすることへの批判
 - (3) 地裁判決には科学技術への配慮がある
 - (4) 空洞の生成過程についての予見可能性は不要
- 7 他報告へのコメント
 - (1) 片田報告について
 - (2) 岡田報告について

1 他報告とは異なる切り口

本事案の争点は、検察側証人の証言の信用性と、過失の予見可能性である。事実認定については資料がないので証言の信用性についての検討は差し控え、以下では、もっぱら過失の予見可能性の有無について危惧感説と具体的予見可能性説の対比から検討する。

また、本報告では、他の報告とは異なる視点に立つべく、本件事故が自然の

砂浜ではなく人工砂浜で生じた点を基点に検討することに挑戦したい。すなわち、人工砂浜であるがゆえの特殊性は、過失犯の解釈にどのような影響を与えるのか、より具体的には、科学技術から生じた事故であることは過失の予見可能性の判断枠組みに何らかの影響を与えるのかを検討したい。その際、できれば法務研究科生として刑法のみならず、民事法的視点も意識したい¹⁾。

2 人工砂浜であることの法的意味

(1) 人工の工作物であるために管理責任は高度になる

人工砂浜は人為的に建設された工作物である点で、自然の砂浜よりも高度な管理責任が問われるものと考えられる。なぜなら、人為の加わらない自然の物には、そもそも人間のコントロールの及ばない部分があることは誰もが承知しており、管理者が安全性に配慮するについても限界があることは社会的に承認されているからである。いわゆる天災地変での被害につき責任が問われないことは自然が人間のコントロールの埒外にあることの表れである²⁾。ゆえに、管理者が自然の物から生じる危険を予見し回避する義務があるとしても限界がある。

他方、人為的な工作物すなわち科学技術を用いて建設された工作物であれば、その構造は当然把握できるものだから、どのような危険が生じるかも把握することが可能である。ゆえに、管理者に対して比較的高度の予見義務と回避義務を求めることができる。

(2) 人工の工作物だからといって注意義務を高度に課してよいか

人工の工作物から生じる事故の場合、事故の回避措置をとるのは容易である。容易というのは、たとえば当該構造物への立入を禁止するというように、費用も手間もかからない事故の回避措置が存在するということである。しかし、結果回避が容易であることから、予見可能性さえ認められてしまえば回避可能性とその義務違反は当然に認められ、そのまま過失の刑事責任が問われることになる。つまり、人工の工作物であるからといって高度な注意義務を課すと予見可能性が認められる範囲でそのまま刑事責任が課されることに繋がりがかねない。

¹⁾ 刑法と民法の枠にとらわれない検討の意義については、窪田充見「損害概念の変遷と民法の役割」刑法雑誌 44 巻 2 号 235 頁以下 (2004 年) 参照。

²⁾ ただし、柚原直弘「“安全学”を創る」日本信頼性学会誌 138 号 566 頁 (2004 年) では自然災害の原因そのものは制御不可能であるが、いかなる安全対策を採るかで被害結果は異なるから安全学の対象とすべきであるとする。

そこで、予見可能性と人工的な工作物の関係を改めて検討し、科学技術から生じた事故について刑事責任を問うべきか考えることとする。

3 新しい科学技術と予見可能性

(1) 予見可能性のない科学技術の事故と刑事責任

科学技術は常に安全とは限らない。何かあれば当該技術から危険が生じることは漠然とであれ常に予測しうるものである。そして、その危険を回避する方法も容易であって、当該科学技術を使用しなければいい。しかし、現代社会において少しでも危険性があれば当該科学技術は使用してはならないとすれば済むものではない。科学技術を使わなければ社会生活に重大な支障を来すだろうし、科学技術は試行錯誤を通じて進歩してゆくものだからである。したがって、危険性につき具体的な予見可能性のない科学技術の事故の刑事責任を問うということは、科学技術の使用を封じ、その発展も阻害するおそれがある。

他方、具体的な予見可能性のない事故につき一切問責しないということは、1回目の事故の被害者は不幸な犠牲者にすぎず、当該結果が生じたことの責任を誰も負わないということである。2回目以降の事故については1回目の事故の経験がある限りで必ず具体的な予見可能性が認められることになるので、誰かに問責することが可能になる。つまり、1回目の事故の被害者は2回目以降の事故の被害者を生まないための実験的被害者とでもいえよう。すなわち、漠然とした危険性の予見しかない場合ならば科学技術の使用を避けるなどの回避措置を怠ったとしても刑事責任を問わないということは、実験的被害者が生じるまでは当該科学技術の使用が広く許されることを意味する。

(2) 具体的予見可能性説と危惧感説の対立の意味

新たな科学技術による事故に関する予見可能性をめぐる対立は、具体的予見可能性説と危惧感説の対立に還元されるものと考えられる。つまり、具体的予見可能性説に立てば、科学技術は現に把握されている科学的知見によって安全とされている場合は、事故につき具体的予見可能性があるとはいえず、管理者は刑事責任を問われることはないし、翻って当該科学技術の使用は認められることになる。他方、危惧感説に立てば、未知の危険が生じる可能性が否定できない場合は、事故につき予見可能性があることになり、管理者の刑事責任を問うことになるし、翻って当該科学技術の使用は禁止されることになる。

(3) 危惧感説は妥当か

危惧感説の実験的被害者が生じることとも予防するという狙い³⁾は非常に重要な価値判断であると考ええる。科学技術に頼らざるを得ない現代社会においては科学技術から生じる未知の危険からも国民は保護されるべきだからである。しかし、その保護を刑法によって実現すべきかどうかは別問題である。なぜなら刑法は刑罰によって人権剥奪を行う強力な抑止力であり、それゆえ刑法の適用は謙抑的でなければならないからである。そこで、民事法の視点も取り入れて、科学技術から生じる未知の危険からの保護が刑法によって担われるべきか考える。

4 過失による事故と刑法・不法行為法の役割

(1) 不法行為法の役割

不法行為制度の主たる目的は、被害者救済と将来の不法行為抑止にある⁴⁾。具体的にいうと、まず、法が存在しなければ損害は被害者で填補しなければならない⁵⁾。この損害を加害者と被害者で公平に分担し、被害者を救済するのが不法行為法である。そして、損害を公平に分担することの反射的效果として、損害賠償を課すというサンクションが今後の不法行為による損害発生を抑止に繋がるといえるものである。

(2) 刑法と不法行為法の住み分け⁶⁾

不法行為法の役割を前提にすると、一般予防・特別予防の観点から法益侵害結果が生じないように加害者に重心を置いて機能するのが刑法であり⁷⁾、生じた法益侵害結果の公平な分担をすることで被害者の救済を図り、反射的に一般論として不法行為が生じることを抑止するように被害者に重心を置くのが不法行

³⁾ 藤木英雄「総論」藤木英雄編『過失犯』12-14頁、69-71頁（学陽書房、1975年）を筆者の観点から要約。なお、同書157-164頁（三井誠「予見可能性」）も参照。

⁴⁾ 内田貴『債権各論（第3版）』323頁以下（東京大学出版会、2011年）参照。

⁵⁾ 窪田充見『不法行為法』2頁以下（有斐閣、2007年）参照。

⁶⁾ 名誉毀損に限るが、佐伯仁志=道垣内弘人『刑法と民法の対話』284頁以下（有斐閣、2001年）、伊藤眞『法律学への誘い（第2版）』69頁以下（有斐閣、2006年）参照。なお、過失犯と国家賠償法の関係論を論ずるものとして島田聡一郎「国家賠償と過失犯」上智法学48巻1号1頁以下（2004年）参照。

⁷⁾ 刑事法の領域でも被害者重視の傾向がある。刑事裁判への被害者参加や厳罰化の動きがその現れといえる。したがって刑事法は加害者を中心とする点が所与のものといえるかは慎重に考えなければならない。

為法であるということが出来る。ただ注意しなければならないのは、結果として住み分けられるだけで、刑法と不法行為法に法論理的な関係があるかは慎重に考えなければならない⁸⁾。本来であれば、刑法や民法、行政法など抑止機能を持つ法律全体から再構成し直す必要があるとも考える⁹⁾。

(3) 科学技術に対して刑法は早期介入すべきでない

以上の刑法と不法行為法の役割を前提にすると、危惧感説が狙いとする「実験的被害者が生じることを予防する」というのは、刑法によってこそ果たされなければならないとはいえない。それは次の2つの理由があるからである。

第一に、未知の危険にまで刑法上の予見可能性を肯定して刑罰の抑止機能を用いるにはデメリットが大きい。不法行為法による抑止機能が損害填補の範囲での金銭支払いにより（加害者に財産がなければ金銭を支払う必要すらない）担保されることに比べ、刑法の抑止機能は強制的な人権剥奪という刑罰に担保されているので、国民に対する萎縮効果が強力である。そのために、新たな科学技術の使用が極端に控えられ、科学技術の発展が阻害されることが想定される。それでは、享受されるべき科学技術の効用が得られなくなってしまう¹⁰⁾。無批判に刑罰適用範囲が拡大される傾向にある現状も踏まえれば¹¹⁾、予見可能性の範囲も際限なく拡大するおそれがある。ゆえに、漠然とした危険性で予見可能性を認め、結果として科学技術の使用を封じるような刑法の抑止機能の利用は控えるべきである。

第二に、先に見たように不法行為法にも抑止機能がある。実務では、専門家に対し説明義務が広く認められる傾向にある¹²⁾ので、過失の不法行為についても

⁸⁾ 橋爪隆「刑事帰責論と民事不法行為論の比較」刑法雑誌44巻2号215頁（2004年）は「不法行為の成立範囲と犯罪の成否を連動させるような議論を行う必要はないと思われる」とする。私も、刑事裁判の結果がそのまま民事裁判にて援用されることなく両裁判の事実認定はそれぞれ行われるし、付帯私訴は日本では認められていないことからして、現行法上は刑法と民法に論理的関連性はないものと考え。ただし、損害賠償命令制度が導入されたことは注目される（犯罪被害者保護法）。

⁹⁾ 抑止は全行為規範によって総合的に担われていることを指摘するものとして平野裕之『民法総合 6 不法行為法（第2版）』4頁（信山社、2009年）注9参照。

¹⁰⁾ 島田聡一郎「リスク社会と刑法」『リスク学入門 3 法律から見たリスク』17頁（岩波書店、2007年）では、新薬につき危惧感説を採用すると新薬の認可に慎重となり結果として新薬で助かったはずの者も多数死亡してしまう恐れがあるという例が挙げられている。

¹¹⁾ 松原芳博「国民の意識が生み出す犯罪と刑罰」世界2007年2月号（No.761）54頁以下参照。

¹²⁾ 最判平成18年6月12日判時1941号94頁では、金融業者であっても先行行為がある場合は不動産販売の説明義務も負うとした。その根拠は専門性に求められると考える。

専門家であるが故に高度の注意義務が課されることが予想される¹³⁾。そうであれば、科学技術の管理者が高度の注意義務を果たしたというためには、未知の危険に対する調査も行わなければならない。このことは実験的被害者の発生を事前に防止することに繋がる。ゆえに、未知の危険に対する事前的な回避措置をとるインセンティブは、不法行為法によるもので十分である¹⁴⁾。

したがって、新たな科学技術に対する刑法的介入は謙抑的になされるべきであり、そのためには具体的予見可能性説を採用すべきということになる。

5 具体的予見可能性説における予見可能性の内容

具体的予見可能性説が妥当であるとしても、そこにいう「具体的」の内容はいかなるものであるか。この具体性の内容いかんによっては、実質的に危惧感説との差異がなくなるために問題となる。以下では(1)予見対象、(2)予見可能性の程度、(3)因果経過の予見について考察する。

(1) 予見可能性の対象は構成要件的结果

予見可能性が対象とすべき結果とは、構成要件的结果のことである。ここにいう構成要件的结果とは、刑法199条でいえば「人の死亡」¹⁵⁾である。この点については、具体的予見可能性説も危惧感説も争いはない¹⁶⁾。

(2) 結果発生の確率が低くとも予見可能性は認められる

予見可能性の程度の問題とは、どの程度まで具体的な因果関係を予見すべきであるかという問題と、当該結果が生じる確率がどれほど高いかという問題の、

¹³⁾ 医師には高度の注意義務が課される、内田・前掲注4) 346頁参照。建築士には契約当事者以外の者との関係でも専門家としての注意義務が課される、内田・前掲注4) 348頁参照。

¹⁴⁾ ただし、損害賠償にて支払うべき賠償金よりも当該不法行為による利益が上回る場合は不法行為法による抑止機能は働かない。刑法や民法での抑止が功を奏さない場合は、行政規範やその他社会的規範が抑止機能を果たすことになるのが現状である、平野・前掲注9) 4頁参照。

¹⁵⁾ 山口厚『刑法総論(第2版)』45頁(有斐閣, 2007年)参照。

¹⁶⁾ 細かい議論に立ち入るとすれば、構成要件的结果の意義についても人の死亡についても単なる人の死亡か、特定の間人Aの死亡かで、錯誤論の適用の有無とも相俟って争いはある。故意錯誤論の適用を否定し、特定の間人Aの死亡を構成要件的结果とするものとして松宮孝明『過失犯論の現代的課題』112頁(成文堂, 2004年)(初出は1990年)、大塚裕史『『結果』の予見可能性』岡山大学法学会雑誌49巻3=4号709頁(2000年)。故意錯誤論の適用を肯定したうえで具体的符合説に立つものとして、北川佳世子「ホテル・デパート火災事件における実務の動向と管理・監督者の刑事過失論(三・完)」早研66巻118頁(1993年)、山口・前掲注15) 234頁、法定的符合説に立つものとして前田雅英『刑法総論講義[第4版]』284頁(東京大学出版会, 2006年)。

2つの問題が混在している¹⁷⁾。そこで、まず、当該結果が生じる確率の問題を検討する。

結論からいえば、確率が低い値であっても予見可能性はあると考える¹⁸⁾。確率が低いのに予見可能性を認めるのは危惧感説を認めることになるとも思われるが、その疑問は筋違いである。具体的予見可能性説は、結果発生を「具体的に」予見できたかどうかを問題にしているのであって、高い確率で生じる結果を予見できたかどうかを問題にしているのではない。低い確率であれ、危険結果が生じる可能性があるのであれば、構成要件的结果が生じないように相応の回避措置をとらなければ過失責任を問われるべきである。とはいえ、構成要件的结果発生確率は、現実生じた因果経過の発生確率に依存するものであるから、構成要件的结果発生確率だけを検討してもあまり意味はない。

(3) 因果経過の予見可能性で自由への制約の度合いが決まる

因果経過の予見可能性において予見対象の具体性の問題が生じる。業務上過失致死罪に問うのであれば、単なる「人の死亡」という構成要件的结果以上に、どのような経緯で「人の死亡」がもたらされたかをどの程度具体的に予見すべきかという問題である。構成要件的结果をもたらす危険の発生も因果経過の一コマであるから、ここで取り扱う¹⁹⁾。

危惧感説を採ると、因果経過は具体的に予見されなくとも構成要件的结果が生じることを回避する措置を動機づける程度に因果関係を予見できれば、予見可能性は肯定される²⁰⁾。工作物火災を例にすると、「人の死亡」という構成要件的结果をもたらす「(人の死亡をもたらすような) 危険」が何であれ予見できれば、工作物に立ち入らせない、などの回避措置をとる動機付けがなされるから、因果関係の予見として十分であることになる。つまり、「火災が発生する」という人の死亡をもたらす危険の原因は予見できなくとも、そのような原因のために「危険が生じること」自体が予見できれば、予見可能性があることになる。

他方、具体的予見可能性説によれば、結果発生に至る因果関係の基本的部分

¹⁷⁾ 佐伯仁志「予見可能性をめぐる諸問題」刑法雑誌 34 卷 1 号 115 頁以下（1995 年）参照。

¹⁸⁾ 伊藤渉ほか『アクチュアル刑法総論』133 頁〔小林憲太郎〕（弘文堂、2005 年）参照。

¹⁹⁾ 不作為による過失犯の場合、構成要件的结果をもたらす危険を、因果経過の一コマと評価すべきか、実行行為としての危険として評価すべきかについては、本来であれば慎重な検討が必要であるが、紙幅の関係上立ち入ることはできない。とりあえず因果経過のカテゴリーで検討するという程度の趣旨である。

²⁰⁾ 井田良『変革の時代における理論刑法学』150 頁以下（慶應義塾大学出版会、2007 年）参照。

の予見可能性が必要である²¹⁾。この基本的部分の予見とは、構成要件的结果をもたらす危険やその危険が生じる経緯も具体的に予見することを意味する。工作物火災を例にすると、「人の死亡」という構成要件的结果をもたらす「火災の発生という危険」の発生も予見できなければならない。危惧感説のいうような「(人の死亡をもたらすような) 危険」では、とるべき回避措置の影響が広範にすぎ、行動の自由への制約が大きくなることを問題視するのである。「火災の発生という危険」の予見可能性を求めれば、防火体制をとる、避難路を整備する等、危険性に応じた回避措置をとることを求めることができる。危惧感説が求める工作物への立入を禁じるなどの極端な回避措置をとることまで求めなくて済む。

具体的予見可能性説のなかでも、現実生じた因果経過の予見可能性までも必要であるとする説がある²²⁾。この学説の特徴が現われるのは、過失犯の実行行為が有する危険とは別の危険から結果が生じた場合である。たとえば、構成要件的结果が「人の死亡」であり、過失犯の実行行為の有する危険が火災の発生であったとする。このとき心臓病患者が火災現場に直面したことのショックによる心臓発作で死亡した場合、心臓病の発作という危険は、火災の発生という危険とは質的に異なる。このとき、現実の因果関係の予見可能性を不要とする説によれば、「火災の発生という危険」が因果経過として予見されていれば過失犯は成立する。なぜなら、心臓病患者が心臓病であろうとなかろうと、とるべき回避措置は防火体制をとり避難路を整備することであるからである。しかし、現実の因果経過の予見可能性まで必要だとすれば、「心臓発作という危険」と「火災発生という危険」の双方とも死亡の結果に繋がることの予見が必要である。ところが、現実には火災現場に直面したことによる「心臓発作という危険」による死亡は予見不可能であり、火災事故の場合に火災現場に直面したショック死の心臓病患者に対しては(業務上)過失致死罪は成立せず、心臓病を患っていない人に対しては(業務上)過失致死罪が成立することになる。そもそも心臓病患者であれ通常の被害者であれ管理者がとるべき回避措置に違いはないのだから、結論が分かれること自体に価値判断として疑問がある。

したがって、現実生じた因果経過の予見可能性も必要であるとする説が、

²¹⁾ 山口厚「科学技術の進歩と刑法」『法の再構築Ⅲ 科学技術の発展と法』173頁以下(東京大学出版会, 2007年)参照。

²²⁾ 大塚裕史『因果経過』の予見可能性」板倉古稀『現代社会型犯罪の諸問題』177頁以下(勁草書房, 2004年)参照。

因果経過の基本的部分についてより具体的な因果経過の予見を必要とするものであるならば問題がある。

(4) 具体的予見可能性説が妥当

以上のように理論的な面からしても具体的予見可能性説が妥当である。危惧感説を前提にすると広範かつ極端な回避措置を求めることになり、3の(3)で述べたように、科学技術の使用を封じるなど、国民の自由を大幅に制約することになる。だからこそ、構成要件的結果をもたらす危険の内容は具体的に予見できなければならない。

そして、予見可能性の具体性の程度は、どのような回避措置がとられるべきかという観点から定まるものである。工作物火災を例にすれば、「火災の発生という危険」以上に具体化する必要はない。たばこの不始末が原因であろうと、放火が原因であろうと、いずれにせよ防火措置をとる、避難路を整備する等、とるべき回避措置に変わりはない。つまり、火災の原因までの具体化は不要ということである。逆にいえば、結果回避措置を動機づけるにすぎない程度の漠然とした予見可能性では足りず、危険に対して適切な回避措置をとりうる程度にまで具体的にになった予見ができなければならないということになる。

6 本件への応用

(1) 空洞が生じる予見可能性は必要

以上の議論を本件についてみるに、砂層内に空洞が生じること自体の予見可能性は必要であるが、砂層内に空洞が生じる具体的経緯の予見可能性は不要であると考えられる。

(2) 空洞が生じる予見可能性を不要とすることへの批判

本件の高裁判決・最高裁決定、検察官側主張によれば、砂層内に空洞が生じることの予見可能性も不要であるという²³⁾。しかし、空洞状の陥没孔²⁴⁾とすり鉢状の陥没孔²⁵⁾では、陥没孔自体の大きさに差はないから落下した場合に生じる危険性は異なるものの、被害者がそれを回避できるかどうかの危険性は大き

²³⁾ 高裁について刑集 63 卷 11 号 2823 頁（本稿 352 頁）、最高裁について刑集 63 卷 11 号 2643 頁（本稿 352 頁から 353 頁）、検察官側主張についてたとえば刑集 63 卷 11 号 2776 頁（本稿 351 頁）、控訴趣意ではより明らかとなる刑集 63 卷 11 号 2800 頁。

²⁴⁾ 本稿 355 頁図 2 参照。

²⁵⁾ 本稿 355 頁図 3 参照。

く異なる。したがって、空洞から生じる危険を回避する措置も、通常人が一見してその危険を回避できないことを踏まえたものでなければならず、すり鉢状の陥没孔から生じることの危険とは異なることになるはずである。すり鉢状の陥没孔のみを前提にするのなら、人工砂浜への入り口で陥没があることを立て看板で周知する方法や、陥没孔の周囲をカラーコーンで囲い陥没が存在することを周知する方法でも、回避措置として十分である²⁶⁾。仮にそれを不十分だとして立入禁止措置が必要であるとしても、陥没を回避するのみであれば、現に陥没が生じている箇所のみ立入禁止にすればよく、陥没が生じていない部分まで立入禁止にする必要はない。しかし、空洞を前提にすると砂浜表面に異常(異状)がなくとも立入禁止にする必要があり、広範囲に立入禁止措置をとらなければならない²⁷⁾。陥没のみを前提とするのに砂浜表面に異常(異状)がない箇所まで立入禁止にするのは危惧感説が有する問題である自由への制約が大きいのである。確かに、管理者に人工砂浜全域で空洞が生じていないか調査することまで求めれば、陥没と同様に空洞上の砂浜表面にカラーコーンを立てることで危険を回避する措置をとることもできなくはない。しかし、絶えず生じうる空洞を調査し、生成される度にカラーコーンで示すという回避措置は、現実的ではない。空洞に対しては、陥没と異なり、広範囲の立入禁止措置をとるしかないのである。

ゆえに、とるべき結果回避措置の基準からどの程度具体的な予見可能性が必要かという点、本件のように空洞に嵌ることで人が死亡する場合には、因果経過の基本的部分として単なる陥没孔ではなく空洞が発生することの予見可能性がなければならないというべきである。空洞が生成されることを予見可能性の対象から外してしまうと、空洞が有する危険の特殊性を無視することになり予見可能性の対象につき具体性が失われ実質的に危惧感説と同一の帰結になるといわざるを得ない。

²⁶⁾ 現に本件では、陥没のみを前提として、カラーコーン等による周知を行っていた刑集 63 巻 11 号 2743 頁等(本稿 350 頁にいうロープで囲う措置等)。明石市「大蔵海岸砂浜陥没事故報告書」(2005 年) 19 頁や 25 頁に写真がある。

²⁷⁾ なお、本件において破損した防砂板を改修工事するという回避措置をとることは事実上困難であった。なぜなら、本格的な調査をしない限りどのような改修工事が有効か不明であったし、予算も多額に上る可能性があり改修工事を実行できる状態になかったからである(刑集 63 巻 11 号 2747 頁等)。

(3) 地裁判決には科学技術への配慮がある

他方、本件の地裁判決は、「砂層内に…空洞が発生することが予見不能であるとすれば、砂浜が表面上何の異常もない状況であれば、その危険性もまた予見不能であると言わざるを得ない」と指摘している²⁸⁾。地裁判決も、表面上何ら異常（異状）のない箇所まで立入禁止するためには、空洞が発生することの予見可能性があることを前提にしているのである。そこでの問題意識は、やはり過度の立入禁止区域を設定することを義務付けることの不合理性にあるのではなからうか。空洞発生の予見可能性がなく空洞が存在しない前提であれば、人工砂浜という科学技術の恩恵を国民ができるだけ享受しうるように、陥没の周辺のみを立入禁止にするので十分であるという価値判断が根本にあるものと思われる。それが公の施設であれば、なおさらである。

(4) 空洞の生成過程についての予見可能性は不要

空洞が生成される具体的経過についての予見可能性は不要である。空洞がどのように生成されたとしても、空洞から生じる危険性は同一のものであり、どのような因果経過で陥没孔が生成されるにしても、当該危険から結果が生じることを回避する措置にも影響を与えるものではない。

7 他報告へのコメント

(1) 片田報告について

危惧感説が行動の自由を制約しているという点²⁹⁾については私も同じ問題意識を持つ。しかし、本件における予見可能性について「砂浜表面に異常があろうが無かろうが陥没の発生を予見すべき」³⁰⁾としている根拠を「砂板の損傷から陥没の発生が予見可能である」³¹⁾こと一事のみに求めている点で、予見可能性の内容が抽象的にすぎる。砂の吸出しがあったからといって、人工砂浜の表面が全体的に沈下してゆくのであれば陥没が生じることはないはずである。つまり、砂の吸出しを予見可能としたところで、必ずしも陥没が生じる予見可能性があるとはいえないはずである。

加えて、本件につき「砂浜表面に異常が生じていなかったとしてもそれは未

²⁸⁾ 刑集 63 卷 11 号 2776 頁。

²⁹⁾ 本稿 357 頁参照。

³⁰⁾ 本稿 361 頁参照。

³¹⁾ 本稿 361 頁参照。

だ吸い出された砂が少ないということにすぎず、いずれ崩落があるのは確実であり、それがいつ発生してもおかしくない以上、東側突堤沿いの北方の砂浜について何らの措置も講じずに放置していたに近いというのでは過失を問われても仕方ない」とされている³²⁾。空洞状の陥没孔の存在を重視せず前提としないのであれば、東側突堤沿いの本件事故現場周辺では何ら陥没が生じていない以上は、本件事故現場周辺の突堤で砂の吸出しが生じているか不確かであるというべきである。その状況で南側突堤沿いあるいは東側突堤沿いの南側付近の陥没から砂の吸出しがあったことをもって、本件事故現場周辺の突堤でも砂の吸出しが生じることを確かとするのには、飛躍があるように見受けられる。なぜなら、かぎ型突堤沿い全域の防砂板に損傷があるとすれば、南側突堤、東側突堤全域に均等に陥没が発生して然るべきところ南側突堤付近にのみ陥没の発生が集中するのは不自然であり、南側突堤付近にのみ陥没が集中している以上は全域の防砂板に問題があるのではなく、南側突堤固有の問題があると考えるのが自然だからである。それでもなお、東側突堤沿いの北側周辺でも防砂板が損傷しているとの予見可能性を認めるには、その理由を明示する必要があるが、それはなされていない³³⁾。

(2) 岡田報告について

過去の判例を比較分析して本件の検討の基点にする手法は、法務研究科生にもなじみ深い手法である。ただし、岡田報告による各裁判例の比較には問題も含まれる。それは、本件の因果経過を「①防砂板の破損→②砂層中に空洞が形成→③砂浜が陥没することで被害者が死亡する」と区切った点である³⁴⁾。この区別は「②の部分が過去に前例がない部分」³⁵⁾であることを切り口に、因果経過の視点を①、終点を③として区別したものと見受けられるが、岡田報告の結論では、②の部分を抽象化することは他の裁判例から逸脱したものではないから妥当であるとする。しかし、前例がない因果経過の部分は抽象化してよいと裁判例が判断しているかどうかは明らかでないと考えべきである。因果関係が構

³²⁾ 本稿 362 頁参照。

³³⁾ この点、結論の当否はともかく、岡田報告が最高裁平成元年決定を示しつつ南側突堤と東側突堤の構造が同一であることを指摘して予見可能性を認める点（本稿 370 頁から 372 頁まで参照）は、一つの方法である。

³⁴⁾ 本稿 367 頁参照。

³⁵⁾ 本稿 367 頁参照。

成要件的结果という危険を実行行為が現実化させたものかどうか判断する要素であるとする³⁶⁾、予見可能性の対象としての因果経過についても構成要件的结果をもたらす危険性が生じるかどうかの観点が重要である。そして、その観点から影響を与えない部分が抽象化できるのであって、前例があるかどうかは無関係であるように思われる。

また、岡田報告は結果回避義務違反を要件とすることで因果関係の基本的部分を抽象化しても被告人に広く過失責任を問うことにはならず、科学技術の発展に影響を与えるものではないとする³⁷⁾。確かに、理屈の上では、結果回避義務という要素を加えることで処罰範囲は限定される。しかし、問題なのは、「多くの場合、予見可能性が肯定されると結果回避義務もありとされる」³⁸⁾ことであり、殊に科学技術の場合、当該技術を使用しないことで結果回避可能である場合が多いから、なおさら、予見可能性があれば結果回避義務もありとされることになる。そして、この結果回避義務を履行すべく、科学技術の使用を禁じる事態が多発することが、科学技術の発展を阻害し国民の自由を過度に制約するものであると指摘したい。科学技術に対する風当たりが強く国民の厳しい視線が注がれている今日³⁹⁾、科学技術の健全な発展を支える視点からの法理論を構築することも大事であろう。

³⁶⁾ 山口・前掲注15) 49頁以下参照。

³⁷⁾ 本稿368頁参照。

³⁸⁾ 井田良『講義刑法学・総論』202頁（有斐閣，2008年）参照。

³⁹⁾ 2009年11月11日に行われた行政刷新会議の事業仕分けにおける文科省所管の次世代スーパーコンピューターの仕分け作業で、「世界一になる理由はなにがあるんでしょうか。2位じゃダメなんでしょうか」（2009年12月24日朝日新聞朝刊16面参照）という発言があったことは記憶に新しい。

VI 総括

早稲田大学大学院法務研究科教授

北川佳世子

- 1 問題の所在
- 2 本件事故に至る因果経過と各審級の判断
- 3 因果関係の基本的部分に関する予見可能性判断の相違
- 4 学生の検討結果に対するコメント
- 5 検討
- 6 おわりに

1 問題の所在

過失犯の成立には、「特定の構成要件的结果及びその結果発生に至る因果関係の基本的部分」の予見可能性が必要であるとされているところ（札幌高判昭和 51 年 3 月 18 日高刑集 29 卷 1 号 78 頁〔北大電気メス事件〕）、因果関係の基本的部分については、現実には生じた因果経過ではなくても、ある程度抽象化された因果経過が予見可能であれば足りるとするのが判例の一般的態度である（最決平成 12 年 12 月 20 日刑集 54 卷 9 号 1095 頁等参照〔生駒トンネル火災事件〕）。本件 1, 2 審もこの一般論を争うものではない。しかし、本件は、1, 2 審間で予見可能性の肯否をめぐって判断が分かれば、それだけにとどまらず、さらに最高裁においても意見が分かれて、1 名の裁判官から反対意見が出された点が特筆に値する。しかも、このように意見が分かれた理由が、本件事故現場付近においても砂浜表面に異常がみられたのかについての事実認定の違いのみに起因するにとどまらないとみる余地もあり、そもそも因果関係の基本的部分をどう捉えるのかが問われるところである。

もともと因果経過の基本的部分の予見可能性判断をめぐっては、抽象化を許容した段階から明確な判断基準を定立し難く、裁判では個別の事案ごとにその事案における因果経過の基本的部分とは何かをしばしば争われてきたところ、

本件事案における因果経過の基本的部分は何かについても、弁護士と検察官は対立していた。そして、今回の学生3名の報告の中でも意見が分かれた。

2 本件事故に至る因果経過と各審級の判断

IIと重複するが、本件の概要の要点をおさらいしておこう。

本件事故は、A「防砂板の破損による砂の吸い出し」→B「砂層中に空洞が形成」→人の重みで崩壊→C「砂浜の陥没→死亡結果」という因果経過を辿ったところ、1審は、砂浜表面に現に一定程度の大きさの陥没が発生していた区域ではCの予見は可能であり、因果経過の詳細が予見できなくてもバリケードの設置等といった結果回避措置を講じることが動機づけられるから、Bのような事情は決定的な意味を持つ事情であるとはいえないが、砂浜表面に何の異常も認められない場所については、当該場所が危険であると判断する前提事実としてBの事実が極めて重要な要素になるとした上で、①「本件事故現場付近においても砂浜表面に異常がみられたという事実」は証拠上認定できず、(α)「当時、大規模な空洞が砂層中に発生しているのにその地表に何ら異常が認められないという現象は土木工学上よく知られていた一般的現象ではない」というのであるからBも予見できず、結局本件事故現場でのCの予見可能性は肯定できないという判断を示した。これに対して、検察側が、まず、①は認定できると主張するとともに、さらには、①の有無いかんによらず、被告人らには東側突堤沿いの砂浜においても、南側突堤沿いの砂浜と同様に砂の吸い出しによる陥没が発生することは容易に予見できたと主張し、その理由として、②被告人らは、本件事故以前から、南側突堤沿いの砂浜及び東側突堤沿い南端付近の砂浜において繰り返し発生していた陥没については認識しており、その原因が防砂板の破損による砂の吸い出しであると考えて、対策を講じていたところ、③南側突堤と東側突堤とは、ケーソン目地部に防砂板を設置して砂の吸い出しを防ぐという基本的な構造は同一であり、本来耐用年数が約30年とされていた防砂板がわずか数年で破損していることが判明していたこと等を挙げ、本件で予見可能性を肯定するのにBの予見は不要である等と主張して控訴したところ、2審は、本件での因果経過の基本的部分、本件事故現場を含む東側突堤沿いの砂浜のどこかでケーソン目地部の防砂板が破損して砂が吸い出され陥没が発生するという一連の因果経過であるとし、1審が否定した①は否定できない上に、②と③

の事情があることから、予見可能性は十分肯定できるとした。最高裁の多数意見も、①②③の事実から2審の判断を是認したが、反対意見を述べた今井功裁判官は、①を認定できないとした1審判決を支持するとともに、(β)「南側と東側では突堤に当たる波の強さも異なること」から、東側突堤北方内側の陥没の予見可能性があったとすることは無理があるとの見解を示した。

3 因果関係の基本的部分に関する予見可能性判断の相違

本件では、1審も今井裁判官の反対意見も、①が認定できると判断したのであれば、本件事故の予見可能性を肯定したであろうといえ、一見すると、①の認定の肯否いかに結論を決したようにみえる。しかし、逆に、①が認定できなかった場合、2審および最高裁は本件事故の予見可能性を否定したであろうか。検察側はたとえ①が認定できなくても事故の予見は容易であったと主張し、2審もこれを否定するわけではなく（2審における①の認定が簡易であった点から、2審が予見可能性判断において①をあまり重視していないのではないかという片田報告の推測¹⁾もまんざら見当違いではないだろう）、最高裁の立場も判然としない。そこで、3名の学生には、本件において①が認定できなくても事故の予見可能性は肯定できるかという点を検討していただいたわけである。

4 学生の検討結果に対するコメント

その結果、片田、岡田両報告は、たとえ①が認定できなくても、事故の予見可能性は肯定できるとの結論を示した。

まず、片田報告は、結果回避義務を中心に過失（注意義務違反）を捉える新過失論の立場から、予見可能性を一定の結果回避義務を課す前提であると位置づけ、事故を防止するために必要な結果回避措置を講ぜしめる程度の予見可能性が要求され、かつ、その限度での予見可能性の抽象化は許されると判断している。これは、危惧感説の思考にかなり親近性がある判断のようにもみえるところ（後掲注2）の見解とほぼ同様の主張である）、同報告は、危惧感説からは抽象的に砂浜における生命身体の危険があり得ないわけではない旨不安感があればよいとされるのに対し、構成要件的结果及び「防砂板の破損→砂の吸い出し→陥没

¹⁾ 本稿 362 頁。

の発生」という因果経過の具体的予見を要求している点で異なると説明し、危惧感説とは一定の距離を保とうとする態度を示している。そして、同報告の立場からは、本件でとり得た結果回避措置とは具体的には一定区域を立入禁止にすること等であるが、「このような措置は、砂層内に空洞が生じるという予見不可能なプロセスを経て本件事故に至ったとしても採り得たものである。…本件で生じたような予見不可能なプロセスがあったにしろ、砂の吸い出しが予見可能であるなら陥没が発生することも予見可能であり、結果回避措置の動機付けとしてはそれで足りる²⁾」とする。また、同報告が、因果経過の抽象化の程度という観点から、本件と生駒トンネル火災事件に関する平成12年決定を比較した点は大変興味深いだが、本件は平成12年決定のように複数の過程の抽象化はみられず、ただBの抽象化があるだけだと判断した点については、それだけで抽象化の度合いが決まるとは言い切れなように思われる。抽象化の程度を一般的に示すのは困難であり、個別の事情の下での総合判断を要するもののように思われ、そうした観点から本件に関する同報告の判断をみると、上記Bの予見は不要であるとして因果経過の一部ブラックボックス化を認めるとともに、砂浜表面に異常の有無や防砂板の設置場所の違いを問わずに予見可能性は肯定できるとして、事故現場付近における防砂板の破損の予見の容易さ・程度を問題にしない点において、予見の対象の大幅な抽象化を許容するものであり、危惧感説との実質的な違いはないようにもみえる。

つぎに、岡田報告は、自身の立場決定は留保して、本事案が先例の判断の範囲内で説明できるかを分析の指針とした上で、片田報告と同じ結論を導いている。過去に前例のない因果経過を辿っても、行為当時、行為から結果が予見できるのであれば予見可能性を認めて、因果経過の抽象化を許容してきた先例を参照しつつ、本事案においても、防砂板の破損から陥没が予見できるのであれば、Bの部分については、「『因果関係の基本的部分』には含まれず、また限度はあれども、抽象化が許されるものである³⁾」と述べている。もっとも、同報告は、片田報告とは異なり、防砂板の破損による陥没の予見可能性のみから直ちに本件事故現場での陥没の発生の予見可能性が肯定できるという結論を導いておらず、抽象化の限界を模索している点がとても興味深い。そこでは、結果（南

²⁾ 本稿 361 頁。

³⁾ 本稿 369 頁。

側突堤付近の陥没事故と砂浜全体の陥没事故)の符合という観点を示して、いわゆる同乗者事例と本事案との対照がなされており、同じ原因行為に基づく結果であれば、構成要件が符合する限り、異なる客体に対する結果の責任も肯定できるという論理が本件でも成り立つとする。ただ、同乗者事例の危険な運転行為は広範囲に危険拡散するタイプの行為であったのに対して、本件は南側突堤部分の陥没に対しては措置が講じられており、同一行為から生じた結果とはいええない点で同論理のあてはめには疑問があるものの、さらに砂浜全体の符合という観点から結論の妥当性をも検討していること⁴⁾から、結果発生場所の違いに目を向けた点に、先の片田報告との違いを指摘することができる。同報告は、①の事実が認定できなくても、結論的には南側突堤と東側突堤のケーソンが同一構造であるという③の点を重視して予見可能性を肯定できるとしたが、結論に至る判断過程において、抽象化の限界を模索している点で、3報告中では中間的立場に位置づけることができるように思われる。

以上の2報告が従来判例理論を出発点(本件の是非の判断基準)としたに対して、村上報告の特徴は、科学技術の発展という視点から危惧感説を否定し、さらに民事賠償等法制度全体を視野に入れれば、刑法による過失犯処罰は限定されるべきであるという法政策的見地を出発点とした点である。同報告は、かかる見地から具体的予見可能性が支持されなければならないと自らの立場を説明し、その上で、予見可能性の具体性の程度は、どのような回避措置がとられるべきかという観点から定まるものであるとして、この点においては片田報告と同様の視点に立つように見える反面、「危険に対して適切な回避措置をとりうる程度にまで具体的になった予見ができなければならない⁵⁾」として、予見可能性の程度を問題にする点、および本件へのあてはめにおいて砂層内の空洞形成というBの予見可能性は必要であるとする点で、片田、岡田報告と大きく異なる。Bが予見できたのとできないのでは講じるべき結果回避措置が異なり、すり鉢状の陥没が予測される場合はその周辺を囲むだけで済むが、砂浜に異常がみられない空洞形成による陥没の場合は広範囲に立入禁止措置を講じる必要が生じるから、という点を理由に挙げ、Bが予見できないのに過度に広範囲の立入禁止区域の設定を義務づけるのは不合理だという判断の中で、結局具体的予見可

⁴⁾ 本稿 371 頁。

⁵⁾ 本稿 385 頁。

能性に応じてとられるべき結果回避義務の具体的内容（本件では立入禁止措置を講じるべき範囲）が異なることが示されている点が非常に興味深い。そして、法政策的な見地から刑法による過失処罰は限定的であるべきであるとする同報告の謙抑的な姿勢が、因果関係の基本的部分の予見可能性判断においても現れたものと評価することができる。もっとも、社会の安全要求の高まりに刑事規制も対応すべきだとする見方からすれば、このように高度の予見可能性を要求する立場（後の私見も含めて）は限定的すぎるということになるろう。

その他、3報告は、検討手法においても、それぞれ異なる特徴がみられた。オーソドックスながら堅実な考察方法をとった片田報告、本事案が従来判例の流れと整合的か否かを重視し、因果関係の基本的部分に関する予見可能性以外の点にも目を向けながら考察を進めた岡田報告、そして、従来判例、通説よりも、むしろ法政策的見地から過失処罰の在り方を問い、限定的な解釈をした村上報告と、異なるタイプの3報告が揃ったように思う。そして、今回の3報告からは、法務研究科学生による報告と法学研究科学生による報告の間の差異というよりも、むしろ報告者三者三様の個性の違いが現れたのではないかと思う。

ところで、3報告の特徴・相違点を探る中で改めて感じたのは、本件の場合、事故現場付近における防砂板の破損の予見の容易さ・程度を考慮要素にすべきか否か、あるいは砂層内の空洞形成というBの部分の予見できなくても広範囲にわたる立入禁止措置を講じる義務を課し得るのかという点であった。この点は、私見を交えながら、以下で検討することにしたい。

5 検 討

本件において、たとえ上記①の事実を認定できなくても、②によりAという事故原因が予見可能であるならば、③から南側突堤と同じ防砂板を使用していた東側突堤沿いでも、原因はどうあれ、同様にCの起こりえる可能性を否定することはできず、そもそも因果経過については、いわゆる具体的予見可能性説に立つのであっても、事故発生に至る機序の詳細についてまでの予見は不要なのだから、Bまでを予見の対象とする必要はないといえそうにも思える。この点、本事案を解説された前田雅英教授も、本件で問題となる因果経過の基本的部分（中間項）は、現に生じたBではなく、Aであり、Aの予見可能性が刑事過

失を基礎づけ得るとされている⁶⁾。また、とくに過失犯を結果回避義務中心に構成し、要求する結果回避措置の内容に応じて予見可能性の対象・程度の抽象化を許すとすれば⁷⁾、本件の場合、Bが予見できなくても、陥没発生の可能性のない範囲であることが調査により明らかになるまでは、かぎ型突堤沿いの広い範囲の砂浜をバリケード等で囲むなどの立ち入り禁止措置を講じることは比較的容易で砂浜の管理者が講じるべき義務であると見方もあり得よう。

しかし、他方で、「本件事故以前に南側突堤内側では何回も陥没が生じていたのに、東側突堤北側内側ではそれがみられなかったという事実は、その原因が何であるかは必ずしも明らかでないとしても、厳然たる事実として、重く受け止める必要がある」とする今井裁判官の反対意見にあるように、本件事故現場の東側突堤北方と南側突堤とでは異なる事情も存在したのであるから、本件の予見可能性判断の中でそうした事情を考慮しないのは妥当性を欠くように思える。本件陥没の原因は、防砂板の破損であるところ、耐用年数を著しく下回る破損の原因が仮に製品の欠陥にあると判明しているのであれば突堤の場所的差異は重要ではないが、本件では、当時、設置箇所状況にある可能性が指摘されていた。本件事故現場となった東側突堤は、南北にわたって157メートルあり、南側突堤は陥没が繰り返しみられたのに対して、東側突堤で以前に確認された陥没は南端の角に近い一カ所のみ(図1(本稿354頁)参照。事故現場からは約60メートル離れている)で、南側突堤と東側突堤は波の強さといった自然環境等も異なったのである。問題は、このような事情が予見可能性を判断する上でどのような意味を持ち得るのかという点であるが、私見によれば、予見可能性の程度や容易性に関係するものと位置づけることができるように思われる。

因果経過の予見可能性判断において、基本的(本質的)部分が合致する限度で予見可能性の対象たる因果経過の抽象化が許されるのは、一般に、事故発生に

⁶⁾ 前田雅英「過失犯における結果の予見可能性の認定」警論63巻7号148頁, 156頁, 158頁(2010年)。

⁷⁾ 現在、このような見解に立つのは、井田良『講義刑法学・総論』208頁(有斐閣, 2008年)で、行為規範違反重視の立場から、予見可能性は無前提に問われるものではなく、一定の結果回避義務を課す前提として、当該義務を課し得る限度の予見可能性の有無を問えば足りるとする立場である。この立場に対しては、結果・法益侵害惹起についての責任を問うのに行為(義務違反)と認識の関連性だけでは不十分である点が理論上の問題点として指摘されている(山口厚『刑法総論』236頁(有斐閣, 第2版, 2007年), 古川伸彦『刑事過失論序説』172頁以下(成文堂, 2007年))。

至る機序の詳細にわたり予見が可能でなくても（あるいは現実のそれとは異なる因果経過を認識していた場合でも相当因果関係の範囲内の齟齬にとどまる限り）、最終的に当該結果が予見可能であるならば、その結果を回避することが動機づけられ、にもかかわらずそうしなかった態度に責任非難を向け得るからであった。であれば、因果関係が特殊で結果を予見することができない場合、結果を予見できても因果経過の特殊性を予見できないために有効な結果回避をとれないような場合、さらには、認識すれば結果回避の動機づけとなり得る程度の予見可能性が認められないような場合⁸⁾は、責任非難が不可能もしくは困難となるので過失責任を否定すべきであるように思われる。

ところで、北大電気メス事件控訴審判決は、心電計の併用がなければ、電気メスの誤接続だけでは生じない熱傷事故という過去に前例のない事案において、危惧感説を否定しながらも、過失犯成立のための予見内容の特定の程度としては、「ケーブルの誤接続をしたまま電気手術器を作動させるときは電気手術器の作用に変調を生じ、本体からケーブルを経て患者の身体に流入する電流の状態に異常を来し、その結果患者の身体に電流の作用による傷害を被らせるおそれがあること」で足りるとした。また、特別高圧電流が流れる際に発生する誘起電流を接地するための金具の取り付けを怠ったところ、右誘起電流が、大地に流されずに、本来流れるべきでない Y 分岐接続器本体の半導電層部に流れて炭化導電路を形成し、長期間にわたり同部分に集中して流れ続けたことにより、本件火災が発生したという生駒トンネル火災事件でも、炭化導電路の形成という未知の現象を介した火災であったが、最高裁は、「炭化導電路が形成されるという経過を具体的に予見することはできなかったとしても、右誘起電流が大地に流されずに本来流れるべきでない部分に長期間にわたり流れ続けることによって火災の発生に至る可能性があることを予見することはできたものというべきである」として、抽象化された因果経過について予見可能性を肯定している⁹⁾。いずれも、先に岡田報告が指摘したように、未知の現象が因果経過に介在した点が本件と共通する。しかし、学説の反応についてみると、まず、北大電気メ

⁸⁾ 故意と異なり、過失の場合は、認識という要素だけでなく、認容という要素も欠くために、いっそう結果発生の予見可能性の程度や容易性が重要であるように思われる。

⁹⁾ その他にも、抽象化された因果の経過について予見が可能であったとして予見可能性を肯定した裁判例として、最決昭和 54 年 11 月 19 日刑集 33 卷 7 号 728 頁〔有楽サウナ事件〕等がある。

ス事件については、ケーブルを誤接続しただけでは熱傷が生じることはあり得なかった事案であったのに、誤接続は一般に危ないという不安感により予見可能性を肯定するのは危惧感説と異ならないという批判的な評価がかなり有力であり、他方、生駒トンネル火災事件における最高裁の判断については肯定的な評価が多いように感じられるが¹⁰⁾、このように両事件に対する評価が異なる理由は、北大電気メス事件では、誤接続だけで事故が生じることが専門家にとっては予見困難なのに、一般人にとって不安感を覚えるものであれば、予見可能性を肯定し得るとした点に問題があるのに対して、生駒トンネル火災事件では、行為者が予見し得た因果経過と実際の因果経過とは、接地されなかったことによつて行き場を失った誘起電流が、ケーブル本体を流れるか、Y分岐接続器本体の半導電層部を流れるかという点に相違があるにとどまるので、抽象化の程度はそれほど高くない¹¹⁾という評価が可能であった点¹²⁾に見いだすことができるように思われる。だとすれば、本件においても、①が認定できない場合、②と③が認められて、一般人ならば不安感を覚えても、(α)等の事情により、事故現場の陥没は専門的見地から予見困難ということになりはしないか、あるいは、実際の因果経過であるBを予見できなくても、他の事情から行為者の認識し得た因果経過がなお具体的であったといえるかという点を、本件個別事情の下で検討しなければならない。

本件の場合、事故原因となった落とし穴状の陥没(B)にせよ、南側突堤付近で発生していた陥没にせよ、たしかに陥没の原因は同一のAであり、これに③の事情も加わればBは予見可能性を判断する上で重要でないようにもみえる反面、この部分を完全にブラックボックス化してしまうと、本件事故現場で陥没が発生する蓋然性判断は不可能になってしまう。①の事実が認定できるのであれば、②と③の事情をあわせて考慮することで、事故現場付近についても陥没発生を

¹⁰⁾ もっとも、私見では以前批判的な見方を示したことがある(北川佳世子「判批」ジュリ 1202号臨時増刊〔平成12年度重判〕143頁(2001年))。

¹¹⁾ もっとも、判例の判断では抽象化の幅の限界を示すことができないという問題点を指摘して、因果関係の存在自体は構成要件要素であつて具体的なあり方は重要でないから、存在さえ具体的に予見できればよいとの見地から、実際の因果経路が予見不能でも、誘起電流が接地されずに、ケーブルが発熱して発火し火災に至るという因果経路が具体的に(ある程度高度に)予見可能であれば、過失を肯定できるとする見解が示されている(山口厚「判批」百選I〔第6版〕106頁(2008年))。

¹²⁾ 朝山芳史「判解」刑事篇平成12年度320頁(2003年)。

具体的に（ある程度高度に）予見できたとは言い得るが、これに対して、①の事実が認定できないという仮定の下で判断するならば、(α)の砂浜表面に何らの異常がなく、本件のような大規模な空洞が発生する例はこれまで知見がないのに、砂浜の広い範囲にわたって立入禁止措置等の保安措置を講じるべき義務を課すべきであるとするならば、それは予兆なく陥没が発生するかもしれないという危惧感を理由に、万一のための対策を義務づけるものであろう。本件では、Aの発生がかぎ形突堤のどの範囲に及ぶかまでは当時認識されていなかったところ、たしかに③の事情から本件事故現場での事故発生が全く思いもよらないというものではなかった。しかし、当時陥没が頻発していた区域と（事故現場を含めて）不発生の区域が認められたという事実を前提とし、それに(β)の南側と東側の両突堤に当たる波の影響の違いも考えられたところ、被告人らは、陥没が繰り返しみられた南側突堤沿いの砂浜についてはバリケードで立入禁止措置を講じていたのである。南側に限らず、東側突堤沿いの砂浜一帯についても同様の措置を講じるべきであるというのであれば、②と③の事情だけでは不十分で、さらに東側突堤沿いでも危険の予兆となり得べき事情が必要であるように思われ、①の事実が認定できない以上、結果発生の予見可能性は結果回避の動機付けとなり得る程度のもとはいえないのではないかというのが私見である。

6 おわりに

結果的に、3報告に私見を加えると、本事案において①の事実が認められなかったと仮定した場合に予見可能性を認め得るかについて、その肯否が半分に分かれる結果となった。過失処罰の在り方自体について議論のあるところであり、我々が本稿で表明した見解、交わした意見以外にも、さまざまな見方があるであろうから、読者諸氏からも意見を頂戴できれば幸いである。

ところで、追記として、本稿の完成間近い2011年3月10日に本事案の差戻第1審判決が出された。先にみたように、差戻し前の1審が予見可能性を否定して、結果回避措置の内容についての判断は示されなかったため、結果回避義務の内容や量刑が差戻審での審判対象となっていたところ、差戻審は、2審や最高裁同様に①の事実を認定した上で予見可能性を肯定し、その上で、「人が立ち入らないようにバリケードなどを設け、陥没の発生や危険性を知らせる義務があったのに怠った」として、被告人ら3名（なお、差戻前の被告人4名のうち1名は

体調不良のため差戻後の公判が分離されている)に禁錮1年執行猶予3年を言い渡したとのことである¹³⁾。

最後に、本稿は、法務研究科の定期末試験を終えたばかりの2月上旬に着手し、春休みの短い期間で完成させたものである。取り組みに対する意欲は満々であったものの、十分な時間がとれずに、とりあえず執筆、まとめという作業を進めざるをえなかったきらいもある。とはいえ、このような短期間に集中して1つの課題に取り組み、一定の成果を挙げた学生の皆さんに敬意を表したい。また、*Law&Practice* の山根琢君や清水秀俊君ら編集部の方々には、原稿の体裁に関してだけでなく、内容面にわたる貴重な意見も頂戴した。津田要君と介川康史君にはⅡの概要をまとめていただいた。編集部の全面的なバックアップに心からお礼を申し上げる次第である。

¹³⁾2011年3月11日朝日新聞朝刊社会3面(37頁)参照。